المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ - ٦١٦ هـ

عني بإخراجه وتقديمه
نعيم أشرف نور أحمد

المجلد الثاني والعشرون

إدارة القرآن المجلس العلمي

الفصل الرابع
في العتاق

٢٠١٤٥ - إذا أعتق الرجل عبده وأراد أن يكتب له بذلك كتابًا، يكتب: أقر فلان ابن فلان الفلاني في حال جواز إقراره طائعًا أنه أعتق عبده ومملوكه فلانًا، أو يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلان ابن فلان الفلاني أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره في حال صحة بدنه وقيام عقله وجواز إقراره لا علة به من مرض، ولا غيره يمنع صحة إقراره أنه أعتق عبده ومملوكه ومرقوقه فلانًا الهندي وهو غلام شاب ربعة ويحليه: أعتقه من خالص ماله وملكه إعتاقًا صحيحًا نافذًا باتًا لازمًا لا رجعة فيه، ولا مثنوية، ولا تعليق بشرط، ولا اشتراط عوض، أعتقه هكذا لوجه الله تعالى، وطلب ثوابه، وابتغاء مرضاته وهربًا من أليم عقابه ورغبة فيما وعد رسول الله ﷺ في قوله: «من أعتق رقبة أعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوًا من النار»(١)، فصار فلان الهندي هذا حرًا بإعتاق مولاه هذا لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا يملك بوجه من الوجوه، ولا سبب من الأسباب لا سبيل له، ولا لأحد عليه غير سبيل الولاء، فإن ولاءه لمعتقه هذا ما دام حيًا، ولورثته ولعقبه الذكور من بعده. وسبب هذا الإعتاق كذا، وصدق المعتق هذا معتقه هذا في كونه مملوكًا له وقت هذا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/ ٢٤٦٩ حديث (٦٣٣٧) ومسلم أيضًا في صحيحه ٢/ ١١٤٧ حديث (١٥٠٩) وابن الجارود في المنتقى ١/ ٢٤٣ حديث (٩٦٨) والحاكم في المستدرك ٢/ ٢٣٠ حديث (٢٨٤١) والترمذي في سننه ٤/ ١١٤ حديث (١٥٤١) وأحمد في مسنده ٢/ ٤١٣، ٤٢٠، ٤٤٧، ٤٨٦، ٥٢٥ و٤/ ٣٤٤، وأبو عوانة في مسنده ٣/ ٢٤٣ حديث (٤٨٢٢)، و(٣/ ٢٤٣ حديث (٤٨٢٩-٤٨٣٠) وابن أبي شيبة في مصنفه ٣/ ١٦٨ حديث (١٦٣٢٣) والبزار في مسنده ٩/ ٣٥١ حديث (٣٩٠٦) وأبو يعلى أيضًا في مسنده ٣/ ٢٩٦ حديث (١٧٦٠) والحميدي أيضًا في مسنده ٢/ ٣٤٨ حديث (٧٦٧) ومسند عمر بن عبد العزيز ١/ ١٥٩ حديث (٥٤) والبيهقي في الكبرى ١٠/ ٢٧٢

المعتق هذا هذا المال بإيفاء المعتق هذا ذلك إياه ، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء ، وإن لم يكن قبض المال يكتب : فجميع هذا المال دين على هذا المعتق لهذا المولى لا براءة لهذا المعتق عنه إلا بأداء جميع ذلك إليه ، ولا سبيل لهذا المولى عليه إلا من سبب الولاء ، وطلب الجعل ، وذلك بتاريخ كذا .

٢٠١٤٦ - وإذا أعتق عبداً أو أمة معاً له ، وبينهما نكاح ، ولهما أولاد ، أعتقهم جملة يكتب : أعتق عبده فلاناً ويسميه ، ويحليه وأمته فلانة ويسميها ويحليها ، وهما زوجان ، وأعتق أولادهما معهما وهم فلان وفلان وفلانة وهو يملكهم جميعاً أعتقهم جميعاً لابتغاء مرضاة الله تعالى ، وطلبا جزيل ثوابه إلى آخر ما ذكرنا .

٢٠١٤٧ - وإذا كان العبد مشتركاً بين اثنين أو أكثر ، وقد أعتقاه ، أو أو أعتقوه جميعاً يكتب : هذا من فلان ابن فلان الفلاني وفلان ابن فلان الفلاني لمملوكهما فلان أنك كنت مملوكنا ، وقد أعتقناك ، ويكتب نصيب كل واحد منهما في العبد حتى يعرف مقدار ما ثبت لكل واحد منهما من الولاء ، وباقي الكتاب على نحو ما ذكرنا في العبد الواحد ، قالوا : والأحوط للشريكين أو الشركاء في العبد إذا أرادوا ، وأعتق العبد من غير خلل وضمان يلحق واحداً منهم أن يوكلوا به رجلا حتى يعتقه الوكيل ؛ لأنه قلما يتفق خروج كلامهم معاً بحيث لا يتقدم البعض ويتأخر البعض ، فالمتقدم يصير معتقاً كله ، ويجب عليه الضمان عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا كان موسراً .

وإذا وكلوا رجلا بذلك يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب ، شهدوا جميعاً أن فلاناً وكيل فلان وفلان وفلان أعتق عبدهم فلاناً ، وهو مشترك بينهم بالسوية أثلاثاً أعتقه هذا الوكيل مجاناً بغير عوض ، أو على كذا إعتاقاً صحيحاً من خالص مالهم وملكهم ، فصار هذا العبد حراً بإعتاق وكيلهم هذا إياه لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، ولا يملك بوجه من الوجوه ، ولا سبيل لهؤلاء الموكلين عليه ، ولا لأحد من الناس من غير سبب الولاء ، فإن ولاءه لهم حال حياتهم ، ولعقبهم بعد وفاتهم .

وفيما إذا كان العتق على مال ، وقبض الوكيل المال منه لهم يكتب قبول العبد العتق على ذلك المال ، ويكتب : قبض الوكيل المال منه لهم ، وإذا لم يقبض الوكيل

يكتب على نحو ما بينا فيما إن كان العبد لواحد

٢٠٤٨ - وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من فلان العبد المشترك، ففي قول أبي حنيفة رحمه الله: للساكت خيارات ثلاثة إن كان المعتق موسراً، وخياران إن كان المعتق معسراً، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: إن كان المعتق موسراً، فللساكت حق تضمينه، وإن كان معسراً، فله حق استسعاء العبد، وفي الحالين العبد يعتق كله على المعتق، والولاء كله عليه، وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: إن كان المعتق موسراً، فالجواب فيه كما قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن كان معسراً، عتق نصيب المعتق لا غير، ويبقى نصيب الساكت رقاً يتصرف فيه ما شاء.

وقال بعض الناس: يعتق العبد كله، وللساكت أن يضمن المعتق قيمة نصيبه موسراً كان أو معسراً، وليس له حق استسعاء العبد، والمسألة معروفة في كتاب العتاق.

وإن أراد الساكت أن يكتب كتاباً على قول أبي حنيفة رحمه الله يكتب: أشهدوا أن فلاناً أعتق جميع نصيبه من المملوك المشترك بينه وبين شريكه فلان، واسم هذا المملوك كذا، وحليته كذا، وقد أعتق هذا المعتق نصيبه بغير إذن شريكه فلان عتقاً صحيحاً، والمعتق كان موسراً وقت الإعتاق حتى ثبت ثلاثة خيارات للشريك الساكت على قول أبي حنيفة رحمه الله، فاختار تضمين شريكه المعتق قيمة نصيبه، وكانت قيمة نصيبه مثلاً عشرة دنانير بتقويم المقومين الذين لهم بصيرة في ذلك ومعرفة وهم عدول، فرفع الساكت الأمر إلى القاضي فلان، وادعى على المعتق هذا المقدار، فقضى القاضي له بذلك لما أنه وقع اجتهاده عليه، وألزم المعتق أداء عشرة دنانير إلى هذا المدعي، فهذا القدر دين على المعتق هذا لشريكه المدعي؛ وإن قبضه منه هذا المقدار يكتب: وقبض منه هذا المقدار بإلزامه، فصار العبد كله حراً من جهة المعتق هذا، وولاؤه كله للمعتق هذا، ويتم الكتاب - والله أعلم -.

وفي اختيار استسعاء العبد يكتب: فاختار الشريك الساكت استسعاء العبد في نصف قيمته، وذلك كذا، ورفع الأمر إلى القاضي، فألزم القاضي العبد، فعلى العبد أن يسعى له في ذلك، وإذا سعى، فهو حر من جهتهما، والولاء بينهما، وفي اختيار إعتاق

نصيبه يكتب كتاباً، فاختار إعتاق نصيبه وأعتقه، فصار حراً من جهتهما، وولاءه بينهما، وإن كان المعتق معسراً، حتى ثبت له خياران عند أبي حنيفة رحمه الله، واختار الساكت استسعاء العبد يكتب: وكان هذا المعتق معسراً معروفاً بذلك عند الناس حتى ثبت للساكت خياران عند أبي حنيفة رحمه الله، فاختار استسعاء العبد في نصف قيمته وذلك كذا، فأمضى القاضي فلان اختياره، وألزم العبد ذلك، ويصير العبد حراً منهما إذا سعى، وولاءه يكون بينهما.

وإن اختار إعتاق نصيبه يكتب على نحو ما يكتب لو كان المعتق موسراً، ثم في كل موضع اختار استسعاء العبد، ونجمه نجوماً يكتب: فأمضى القاضي اختياره، وألزم العبد قيمة نصيبه، وذلك كذا، ونجمه عليه نجوماً ثلاثة في ثلاثة أشهر ليؤدي عند انقضاء كل شهر كذا، ويتم الكتاب.

فإن صالح العبد من قيمة نصيبه على مقدار أقل منها يكتب: وصالحه من قيمة نصيبه على كذا مؤجلاً إلى كذا، فإن نجم نجوماً، ومضى شهر، وأدى نجماً، وأراد أن يكتب بذلك كتاباً، ومضى شهر، وأدى نجماً، وهو كذا، وبقي عليه كذا على نحو ما بقي يطالبه إذا حل ذلك، وبعد أداء النجوم كلها يكتب: أن فلاناً أعتق عبداً بينه وبين فلان اسمه كذا، وكان المعتق معسراً، فاختار الشريك استسعاء العبد في نصف قيمته، ونجم ذلك عليه نجوماً في كذا من الشهور كل شهر كذا، فمضى شهر، فاستوفى كذا منه، ومضى شهر آخر، فاستوفى منه كذا، واستوفى منه أيضاً بعد الشهر الثالث كذا، وهو آخر النجم، فلم يبق له عليه، ولا قبله، ولا عنده، ولا معه شيء، لا قليل ولا كثير، وعتق كله عنهما جميعاً، فهو مولى لهما، وولاءه بينهما نصفين، ويتم الكتاب.

وإن أراد أن يكتب كتاباً على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكتب: أعتق فلان جميع نصيبه من المملوك المشترك بينه وبين شريكه فلان، واسم المملوك كذا حتى عتق كله عليه على قول من يرى ذلك وهو أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، وكان المعتق موسراً معروفاً بذلك عند الناس، فطالبه الساكت بقيمة نصيبه، ورفع الأمر إلى قاضي فلان، وأمضى ذلك، وألزم المعتق قيمة نصيب الساكت، وحكم بعتق المعتق من قبل المعتق، ويتم الكتاب.

وإن كان المعتق موسرًا يكتب : وكان المعتق معسرًا معروفًا بذلك عند الناس، حتى يثبت للساكت حق استسعاء العبد في قيمة نصيبه، فأخذ العبد بذلك، ورافعه إلى قاضي فلان، وأمضى ذلك، وأمر العبد المعتق بالاستسعاء في قيمة نصيب الساكت، فذلك دين للساكت على العبد، وجعل العبد كله حرًا من جهة المعتق، وولاءه كله له، ويتم الكتاب.

٢٠١٤٩ - إذا أعتق عبدًا على خدمته سنة يكتب. شهدوا أن فلانًا أعتق عبده المسمى كذا وحليته كذا إعتاقًا صحيحًا جائزًا نافذًا على أن يخدمه سنة كاملة اثنا عشر شهرًا، أولها كذا، وآخرها كذا يخدمه فيما رأى مولاه، وفيما بدا له من أنواع الخدمة حيث شاء، وأين شاء، وكيف شاء، وفيما يحل في الشرع ليلًا ونهارًا في الوقت المعتاد قدر ما يطيق، وقبل فلان منه هذا العتق بهذا البدل، وضمن خدمته على هذا الوجه، فصار حرًا لوجه الله تعالى لا سبيل له عليه إلا سبيل الولاء، وإلا طلب هذه الخدمة المشروطة المذكورة، ويتم الكتاب.

٢٠١٥٠ - وثيقة بدل العتق : شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا الهندي أقر طائعًا أنه كان مملوكًا لفلان بملك صحيح واجب لازم وخدمه زمانًا، ورغب في عتقه، فسأله أن يعتقه على كذا، فأجابه إلى ذلك، وأعتقه بهذا البدل عتقًا صحيحًا لا رجعة فيه، ولا مثنوية، ولا تعليق بمخاطرة، ولا إضافة إلى وقت مستقبل، فقبل هو ذلك منه مخاطبة إياه قبل الافتراق والاشتغال بغير ذلك، فعتق به، وصار حرًا مالكًا لنفسه، وهذا المال دين له عليه حالًا يأخذه منه متى شاء ولا امتناع له منه، ولا براءة له منه إلا بأداء جميع ذلك إليه، وصدقه المقر له هذا، ويتم الكتاب.

٢٠١٥١ - إعتاق العبد بحكم الوصاية : شهدوا أن فلانًا يعني ابن الميت أقر طائعًا أن أباه فلانًا قد كان أوصى إليه في حياته أن يعتق عبده ومملوكه فلان يسمى العبد، ويحليه بعد وفاته لوجه الله تعالى لا يشترط فيه شرطًا، ولا يجعل عليه مالًا، وإنه قد قبل من أبيه فلان هذه الوصية، وإن أباه فلانًا توفي، ولم يرجع عن ذلك، ولا عن شيء منه، وإنه نفذ هذه الوصية بعد موت أبيه، وأعتق فلانًا وهو العبد الذي كان أوصى به إليه أبوه، فصار فلان بذلك حرًا لوجه الله تعالى، له ما للأحرار، وعليه ما على الأحرار، لا

سبيل له عليه من استرقاق واستخدام أو استسعاء ، فقد صار في يده من تركة أبيه مثل قيمة هذا العبد الذي أعتقه ، ولا سبيل له عليه إلا سبيل الولاء الذي ثبت في الشرع للمعتق حال حياته ولعقبه بعد وفاته ، ويتم الكتاب .

٢٠١٥٢ - وإذا أعتق أمته ، ثم زوجها بعد العتق يكتب : أقر فلان في جواز إقراره طائعًا أنه أعتق أمته المسماة فلانة التركية أو الهندية إعتاقًا صحيحًا إلى آخر كتاب العتق . ثم يكتب بعد كتاب العتق : ثم إن المعتق هذا بعد العتق الموصوف فيه تزوج معتقته هذه بمحضر من الشهود المرضيين على صداق كذا دينارًا تزوجًا صحيحًا ، وإنها زوجت نفسها منه تزويجًا صحيحًا في ذلك المجلس على الصداق المذكور ، ويتم الكتاب .

الفصل الخامس

في التدبير

٢٠١٥٣ - ذكر محمد رحمه الله في "الأصل" : يكتب: هذا كتاب من فلان ابن فلان لمملوكه فلان الفلاني إني أعتقتك بعد موتي لوجه الله تعالى، وطلب ما عنده من الثواب، وأنا يومئذ صحيح، وأراد بذلك صحة البدن. ألا ترى أنه قال عقيبه: لا علة بي من مرض، ولا غيره، ولا حاجة إلى ذلك؛ لأن تدبير الصحيح والمريض سواء في أن كل واحد منهما يعتبر من ثلث المال، والطحاوي كان يكتب: إني جعلتك مدبراً في حياتي، وحراً بعد موتي قال: وإنما جمعت بين اللفظين؛ لأن من مذهب بعض العلماء، أنه لا يصير مدبراً ما لم يجمع بين اللفظين، فجمع بينهما احترازاً عن قول هذا القائل.

ثم يكتب ولي ولاؤك، وولاء عقبك من بعدك. والطحاوي كان يكتب: ولي ولاء ما عتق منك بالتدبير المذكور في هذا الكتاب؛ لأن من مذهب بعض العلماء أنه إذا مات المولى، وعليه دين مستغرق للتركة، فالمدبر لا يعتق، بل يكون رقيقاً يباع بالدين الذي على مولاه. ولا يكون للمولى عليه ولاء في هذه الحالة، فمتى كتب: ولي ولاؤك على الإطلاق كان خطأ على قول هذا القائل، وصيانة الكتب عن الخطأ واجبة ما أمكن.

وبعض أهل الشروط يكتبون: هذا ما دبر فلان عبده ومملوكه ومرقوقه الهندي أو الرومي أو التركي المسمى فلان، ويذكر حليته.

ثم يكتب: وجعله حراً بعد موته تدبيراً مطلقاً غير مقيد، صحيحاً نافذاً، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا ينقل من ملك إلى ملك لا رجعة فيه، ولا مثنوية، فهو مدبر لهذا المولى ما دام هذا المولى حياً ينتفع به كما ينتفع بالعبيد غير البيع، وما يشبهه، وهو حر بعد وفاته، لا سبيل لأحد عليه من ورثته، إلا سبيل السعاية فيما لا يخرج منه من الثلث. وإلا سبيل الولاء، فإن ولاءه لعقبه من بعده، وصدقه هذا المدبر في كونه مملوكاً له وقت

التدبير ، وذلك في صحة بدن هذا المدبر ، وثبات عقله وجواز أمره له وعليه .

ويلحق به حكم الحاكم ، فيكتب : ثم إن هذا المولى أراد بيع هذا المدبر من فلان ، فخاصمه المدبر فيه خصومة مستقيمة بين يدي قاضي عدل نافذ القضاء ، فحكم له عليه أنه لا سبيل إلى بيعه بحكم هذا التدبير بعد ما وقع اجتهاده ورأيه على ذلك عملاً بقول من قال : ذلك من العلماء ، وأخذ بحديث الوارد فيه ، وأشهد على حكمه حضور مجلسه ، وذلك في يوم كذا .

٢٠١٥٤ - إذا كان العبد بين شريكين دبر أحدهما نصيبه يكتب : هذا ما دبر فلان جميع نصيبه ، وهو النصف مثلاً من جميع العبد الهندي المسمى فلان الذي هو مشترك بينه وبين فلان نصفين ، فجعل نصيبه منه ، وهو النصف مدبراً مطلقاً في حياته ، وجعل نصيبه حراً بعد وفاته ، ويتمه على نحو ما بينا ، ويكون لشريك الآخر خيارات ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله إن كان المدبر موسراً ، وخياران إن كان معسراً ، وينحصر حقه في التضمين إن كان المدبر موسراً ، وفي الاستسعاء إن كان معسراً .

فإن أراد أن يكتب على قول أبي حنيفة رحمه الله أو على قولهما يكتب على نحو ما ذكرنا في فصل العتق ، وفي فصل التضمين يكتب : وطالب الشريك الساكت المدبر بقيمة نصيبه يوم التدبير وذلك كذا ديناراً بتقويم المقومين ، وقدمه إلى قاضي عدل جائز الحكم ، فألزم القاضي المدبر ذلك ، وقبض الساكت ذلك من المدبر تاماً ، وبرئ المدبر إليه من ذلك براءة قبض واستيفاء ، وصار جميع هذا المملوك مدبراً للمدبر هذا دون فلان يعني الساكت دون سائر الناس أجمعين ، ولا سبيل للساكت هذا بعد هذا على الشريك المدبر ، ولا على العبد ، وإذا حدث بهذا المدبر حادث الموت ، فهذا المدبر كله حر لوجه الله تعالى ، لا سبيل لفلان يعني المدبر ، ولا لأحد من ورثته على هذا المدبر سبيل إلا سبيل الولاء ، ولا سبيل الاستسعاء فيما يخرج منه من الثلث والله أعلم .

٢٠١٥٥ - العبد إذا كان بين اثنين ، وكلا رجلاً بالتدبير ، يكتب فيه على نحو ما بينا فيما إذا وكلاه بالإعتاق غير أن في فصل الإعتاق ، إذا قال الوكيل : أعتقته عنهما أو قال : هو حر عنهما ، أو قال : نصيب كل واحد منهما حر عن مالكه فذلك يكفي ، ويعتق نصيب كل واحد منهما منه في الحال ، وفي فصل التدبير لا بد وأن يقول : دبرت نصيب

كل واحد منهما من هذا المملوك، وجعلت نصيب كل واحد منهما حرًا بعد موته حتى يعتق نصيب كل واحد منهما بموته، أما لو قال: دبرته منهما أو قال: هو حر عنهما بعد موتهما، فإنما يعتق بعد موتهما، ولا يعتق نصيب من مات منهما أولا بموته - والله أعلم.

الفصل السادس
في أمهات الأولاد

٢٥٦، ٢ – هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعاً أن فلاناً أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره طائعاً أن جاريته التركية أو الهندية المسماة فلانة، ويحليها، أم ولده لأنها ولدت منه على فراشه ابنه المسمى فلاناً أو ابنته المسماة فلانة، فهي أم ولده حال حياته ينتفع بها كما ينتفع بالمماليك غير أنه لا سبيل له على تمليكها من غيره بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، وقد نفذ بذلك قضاء قاض من قضاة جاز الحكم بعد جريان خصومة معتبرة مستقيمة وقعت بينهما بين يدي ذلك القاضي، وهي حرة بعد وفاته لا سبيل لأحد من ورثته عليها إلا سبيل الولاء، فإن ولاءها لمعتقها من بعده، وقد صدقته هي في جميع ذلك مشافهة، ولا يحتاج فيها إلى استثناء سبيل السعاية، لأنه لا سعاية عليها، وإن كانت لا تخرج من ثلث ماله إلا إذا كان الإقرار من المولى في المرض، ولم يكن الولد ثابت النسب حينئذ تعتق من الثلث، فيذكر حينئذ سبيل السعاية، ويستثنى على شرطه، وإن كانت الجارية قد أسقطت سقطاً استبان خلقه أو بعض خلقه يكتب: أقر عندهم وأشهدهم على إقراره طائعاً أن جاريته فلانة أم ولده قد أسقطت سقطاً استبان خلقه أو بعض خلقه فهي أم ولده إلى آخر ما ذكرنا بعون الله تعالى.

الفصل السابع
في الكتابة

٢٠١٥٧- يجب أن يعلم أن أهل الشروط اختلفوا في البداية بكتاب الكتابة، فكان أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله يكتبون: هذا ما كاتب عليه فلان مملوكة فلان الفلاني، وكان الطحاوي والخصاف وكثير من كبار أصحابنا يكتبون: هذا كتاب من فلان ابن فلان الفلاني لمملوكة فلان الفلاني، وكان يوسف بن خالد يكتب: هذا ما كاتب ما كاتب عليه فلان الفلاني، وكان أبو زيد الشروطي يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الذكر، شهدوا أن فلان ابن فلان أقر عندهم طائعًا أنه كاتب عبده فلان، وقد عرفناه معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه، وأشهدنا على نفسه في صحة عقله وبدنه وجواز إقراره إلى آخره، فقد اختلفوا في البداية بكتاب الكتابة من هذا الوجه.

واتفق عامة أهل الشروط أن في الأشربة يكتب: هذا ما اشترى خلافًا للبصريين من أهل الشروط، وقد مر ذلك في صدر الكتاب، واتفقوا أن في فصل الخلع يكتب: هذا كتاب من فلان، وقد مر ذلك أيضًا، واتفقوا أن في الأقارير يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون إلى آخره.

بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه رحمهم الله: الكتابة في معنى البيع والشراء حتى صح كتابة الأب والوصي عبد الصغير كما يصح بيعهما، ويصح فسخ الكتابة كما يصح فسخ البيع، ثم في البيع والشراء يكتب: هذا ما اشترى على ما يأتي[1] بيانه في فصل الأشربة، فكذا في الكتابة التي في معنى البيع يكتب: هذا ما كاتب، ويوسف بن خالد هكذا يقول أيضًا: إن الكتابة في معنى الشراء إلا أن عنده في الشراء يكتب. هذا كتاب ما اشترى على ما سبق بيانه في فصل الأشربة، فكذا في الكتابة يكتب: هذا كتاب ما كاتب.

---

(١) وفي م: على ما مر" مكان "على ما يأتي".

تحريض، أما المكاتب غير مجبر على أداء بدل الكتابة، فيحتاج في حقه إلى زيادة تحريض.

ثم إن أبا حنيفة وأصحابه رحمهم الله لم يكتبوا في صك الكتابة: على أن لا يتزوج المكاتب ما دام مكاتبًا إلا بإذن المولى، وكان الطحاوي والخصاف يكتبان ذلك، ويكتبان أيضًا، وعلى أن لا يسافر ما دام مكاتبًا أيضًا سفرًا في بحر أو بر، وإنما كتبنا على أن لا يتزوج ما دام مكاتبًا إلا بإذن المولى تحرزًا عن قول ابن أبي ليلى، فإنه كان يقول: له أن يتزوج بدون إذن المولى إلا أن يشترط ذلك في عقد الكتابة، وإنما كتبنا: على أن لا يسافر ما دام مكاتبًا تحرزًا عن قول بعض أهل المدينة، فإن مذهب بعض علماء أهل المدينة أن المكاتب لا يملك المسافرة من غير إذن المولى إلا أن تكون المسافرة مشروطة في الكتابة.

ثم قال: يكتب فإن عجز عن شيء من هذه النجوم أو أخره عن محله، فهو مردود في الرق، وإنما كتبنا هذا مع أنه ثابت بدون الشرط تحرزًا عن قول جابر بن عبد الله رضي الله عنه، فإنه كان يقول: إذا شرط في الكتابة أنه إذا عجز، يرد في الرق، فعند العجز يرد في الرق رضي العبد بذلك، أو سخط، وإن لم يشترط ذلك في عقد الكتابة لا يرد في الرق إلا برضى العبد، فيكتب ذلك تحرزًا عن قوله.

وكان السمتي وأبو زيد الشروطي يكتبان: فإن عجز عن شيء من هذه النجوم أو عن نجمين فهو مردود في الرق، وإنما كتبنا ذلك تحرزًا عن قول أبي يوسف رحمه الله، فإن من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن المكاتب إذا حل عليه نجم، وطالبه مولاه بذلك ورفع الأمر إلى القاضي ينظر في ذلك إن وجد للمكاتب مالًا حاضرًا يدفع ذلك إلى مولاه إذا كان من جنس حقه، وإن كان له مال غائب يرجو قدومه، أجله القاضي يومين أو ثلاثة على حسب ما يرى القاضي في ذلك، فإن أدى ما حل عليه، وإلا رده في الرق، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان: فيكتب، فإن عجز عن شيء من هذه النجوم، أو عن نجمين، يرد في الرق حتى يصير الرد في الرق مجمعًا عليه.

ثم قال: يكتب فما أخذ فلان منه، فهو حلال له، إنما يكتب: هذا حتى لا يتوهم أن العقد متى فسخ، وعاد المعقود عليه إلى ملك المولى يلزم المولى رد ما أخذه من

البدل، والطحاوي كان لا يكتب هذا؛ لأن ما أخذه حلال له بدون الذكر؛ لأنه كسب عبده.

ثم يكتب: وإن أدى جميع ما كاتبه عليه، فهو حر لوجه الله تعالى، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وكان الطحاوي لا يكتب ذلك، ويقول: من مذهب علي رضي الله عنه أن المكاتب يعتق بقدر ما أدى، ومن مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن المكاتب إذا أدى ثلث بدل الكتابة أو ربعه يعتق، ويصير غريمًا من غرماء المولى فيما بقي عليه

وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم: لا يعتق شيء منه وعليه شيء من بدل الكتابة، وقد روي هذا عن رسول الله ﷺ، وهو مذهب عامة العلماء، فمتى كتبنا: وإن أدى جميع ما كاتبه عليه، فهو حر لوجه الله تعالى حتى يتعلق عتقه بأداء جميع بدل الكتابة كان هذا شرطًا لا تقتضيه العقد عند علي وابن مسعود رضي الله عنهما، فربما يرفع إلى قاض يرى مذهبهما، ويرى فساد الكتابة بالشروط الفاسدة فيبطلها، فذكر هذا يقع مضرًا، وتركه لا يقع مضرًا، فكان تركه أولى.

ثم يكتب: ولفلان ولاؤه وولاء عتيقه، وإنما يكتب ذلك اتباعًا للسلف، وكان الطحاوي يكتب ولاءه، ولا يكتب ولاء عتيقه، فإن ولاء عتيقه قد لا يكون له، فإن هذا المعتق لو تزوج بأمة، وحدث له منها ولد، فأعتق مولى الأمة الولد، فإن ولاء هذا الولد لا يكون لمولى الأب، وإنما يكون لمولى الأم، ويتم الكتاب.

وكثير من المتأخرين من أهل هذه الصنعة يكتبون على حسب ما كان يكتبه أبو زيد، في الكتابة الحالة يكتبون: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب، شهدوا جميعًا أن فلان ابن فلان أقر أنه كاتب مملوكه فلانًا الغلامي بسنه وبحليته على كذا درهمًا كتابة صحيحة جائزة نافذة حالة لا فساد فيها، ولا خيار، ولا عدة عليه أن يؤدي ما شرطه عليه إلى المولى من غير تأخير على أنه إن فرط فيه، فلم يؤدها إلى ثلاثة أيام، أو أدى بعضها دون بعض، فلمولاه بعد ذلك أن يرده في الرق، وما أخذه المولى منه، فهو حلال له؛ وإن أداها كلها إليه على هذا الوجه، أو إلى غيره ممن يقوم مقامه في بعض حقوقه في حياته، أو بعد وفاته، فهو حر، ولا سبيل لمولاه عليه، ولا لورثته

إلا سبيل الولاء، فإن ولاءه لمولاه حال حياته، ولعقبه بعد وفاته، وقبل هذا المكاتب منه هذه الكتابة مواجهة، وصدق المكاتب هذا المكاتب هذا في كونه مملوكًا له يوم كاتبه، وقضى بصحة هذه الكتابة قاض من قضاة المسلمين، ويتم الكتاب.

وفي الكتاب المؤجلة يكتبون كتابة صحيحة جائزة منجمة نجومًا عشرة مؤجلة بعشرة أشهر متوالية، أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر، كذا كل نجم منها، كذا يؤدى عند مضي كل شهر منها نجم، وعلى هذا المكاتب عهد الله وميثاقه أن يجتهد في أداء كل نجم عند محله إلى مولاها، ولا يقصر في ذلك، ولا يتوارى عنه على أن هذا المكاتب إن عجز عن أداء هذا المال على هذه النجوم، أو أخر نجمًا عنه عند محله إلى ثلاثة أيام، فلمولاه هذا أن يرده في الرق، أو يكتب: فهو مردود في الرق، وهذا أوثق؛ لأن في الوجه الأول يحتاج إلى قضاء أو رضاء، وفي الوجه الثاني لا يحتاج إلى شيء من ذلك، بل بنفس العجز يعود إلى الرق، وما أخذ المولى منه من بدل الكتابة، فهو حلال له، وإن أدى جميع هذه النجوم من غير تأخير إليه، أو إلى من يقوم مقامه في قبض حقوقه في حياته وبعد وفاته، فهو حر لا سبيل لمولاه عليه، ولا لورثته من بعده، ولا لأحد من الناس إلا سبيل الولاء، ويتم الكتاب.

٢٠١٥٨- إذا كاتب عبده وأمته وهما زوجان، يكتب في ذلك: شهدوا أن فلانًا كاتب عبده فلانًا، ويسميه ويحليه، وجاريته فلانة ويسميها ويحليها، وهي امرأة هذا العبد كاتبهما جميعًا كتابة واحدة على كذا درهمًا، وجعل نجومهما واحدة وهي كذا وكذا من المدة أولها كذا، وآخرها كذا، وكل نجم من ذلك كذا، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه لمولاهما هذا الجميع ذلك ضمانًا جائزًا ملتزمًا في الشرع، وعلى فلان وفلانة عهد الله وميثاقه أن يجتهدا في أداء مال هذه الكتابة إلى مولاهما فلان، وذلك في يوم كذا من شهر كذا.

ومن أهل الشروط من يكتب بعد قوله: وكل نجم من ذلك كذا، وعلى أن لا يعتق واحدًا منهما، ولا شيء منه إلا بأداء جميع بدل الكتابة، ويترك كفالة كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يظن ظان أن هذا كفالة المكاتب وكفالة بدل الكتابة، فلا يصح، وإنه حسن، وعلى هذا إذا كاتب عبدين له يكتب في ذلك: كاتب عبديه فلانًا وفلانًا

مكاتبة واحدة بكذا، وجعل نجومهما واحدة إلى آخر ما ذكرنا على أن للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بجميع هذا المال، وعلى أن لا يعتق واحد منهما، ولا شيء منه إلا بأداء جميع هذه المكاتبة، وإذا عجز عن شيء من ذلك، فله أن يردهما في الرق.

٢٠١٥٩- وإن كاتب عبدًا وأمة له وهما زوجان ومعهما أولاد صغار يكتب: كاتب فلان عبده فلانًا وأمته فلانة وهي منكوحة هذا العبد وأولادهما وهم فلان وفلان وفلانة وفلانة وهم صبية صغار في حجر أبيهم وأمهم كتابة واحدة على كذا درهمًا منجمًا كذا كذا كل نجم كذا، فإن عجز فلان عن أداء هذا المال، أو عن بعضها، أو أخر نجمًا منها عن محله حتى مضت خمسة أيام، أو كذا فلفلان هذا المولى أن يرده، ويرد امرأته وأولاده هؤلاء إلى الرق، وما أخذ المولى منه من بدل الكتابة قبل ذلك، فهو له، وإن أدى المكاتب جميع هذا المال على النجوم، فهم جميعًا أحرار، ولا سبيل لمولاهم عليهم إلا سبيل الولاء، ويتم الكتاب.

٢٠١٦٠- وإن كاتب عبده المدبر يكتب: كاتب عبده المدبر المسمى فلان، وإن كاتب أم ولده يكتب: كاتب أم ولده فلانة، وإن كاتب عبدًا مشتركًا بينه وبين غيره بإذن شريكه يكتب: هذا ما كاتب فلان جميع العبد الهندي المسمى فلان وبين حليته الذي هو مشترك بينه وبين فلان نصفين بإذن شريكه فلان هذا على أنه إذا أدى هذا المكاتب هذا المال إلى مواليه هذين، فهو حر، وأذن الشريك فلان هذا المكاتب بقبض حصته من ذلك، وأباحه له على أنه كلما نهاه عن قبضه، فهو مأذون له في جميع ذلك إذنًا مستقبلًا، وصدقه شريكه وهذا العبد في جميع ذلك مشافهة، ويتم الكتاب.

٢٠١٦١- وإن كاتب نصيبه من العبد المشترك بينه وبين غيره بإذن شريكه، فنقول: كتابة أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه بمنزلة كتابة كل العبد بإذن شريكه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ، فذكر النصف في الكتابة يكون ذكرا للكل، فيكتب: كاتب فلان جميع العبد الهندي المسمى فلان بإذن شريكه على نحو ما مر، وإن كاتب نصيبه بغير إذن شريكه، فهذا وما لو كاتب الكل بغير إذن شريكه سواء، وهناك يصير كله مكاتبًا على المكاتب، ويتملك نصيب شريكه، فههنا كذلك، وعند أبي حنيفة رحمه الله: الكتابة متجزئة، فتقتصر الكتابة على نصيب

المكاتب ، فبعد ذلك يعتبر إن كاتب بغير إذن الشريك ، فللشريك حق الفسخ ، وإن كاتب[1] بإذن الشريك ، فليس للشريك حق الفسخ ، فإذا أراد أن يكتب بذلك كتابًا على قول أبي حنيفة رحمه الله يكتب : هذا ما كاتب عليه فلان ابن فلان جميع نصيبه ، وهو النصف من العبد الذي هو مشترك بينه وبين فلان على كذا

وإذا أخذ المكاتب من العبد شيئًا من بدل الكتابة كان للساكت أن يأخذ نصف ذلك إن كانت الكتابة بغير إذن الساكت ، وإن كانت الكتابة بإذنه ، فكذلك إذا لم يأذن له الشريك بقبض الكتابة فليس للساكت أن يأخذ من ذلك شيئًا . فيكتب : هذا ما كاتب فلان جميع نصيبه إلى آخر ما ذكرنا ، ويكتب : وقد أذن له شريكه بكتابة نصيبه ، وبقبض بدل الكتابة . ويتم الكتاب .

٢٠١٦٢ - إذا كان العبد كله لرجل وكاتب نصفه ، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الكتابة لا تتجزأ ، وإذا كاتب النصف يصير الكل مكاتبًا ، فيكتب : هذا ما كاتب فلان نصف عبده فلان وهو سهم من سهمين من جميعه على كذا درهمًا كتابة صحيحة إلى قولنا ، فإذا أدى هذه الكتابة فهذا النصف المكاتب منه حر ، ولا يكتب فيه ، ولا سبيل للمولى عليه ، لأن للمولى أن يعتق النصف الباقي ، وأن يستسعيه في النصف الباقي ، فيترك ذكره ، وينظر إلى ماذا يصير أمره ، ثم يكتب كتابًا آخر ، وإذا أدى المكاتب بدل الكتابة في هذه الصورة يكتب له : أقر فلان أنه كان كاتب نصف عبده فلان على كذا منجمًا بكذا ، وإنه أدى النجوم كلها ، وعتق منه نصفه ، وبرئ عن بدل الكتابة هذا النصف براءة إيفاء ، ويتم الكتاب ، وإذا تقرر حكم النصف الباقي على شيء يكتب له كتابًا آخر على وجهه .

٢٠١٦٣ - إذا كاتب الأب عبد ابنه الصغير يكتب : هذا ما كاتب فلان عبد ابنه الصغير المسمى فلان عبده فلانًا يسمى ويحليه على كذا درهمًا ، وهو مثل قيمة هذا العبد يومئذ لا وكس فيه ولا شطط ، وفي هذا العقد نظر لابنه الصغير وتوفير لماله على الوجه الأحسن ، وهذا الابن صغير لا يلي أمر نفسه بنفسه ، وإنما يلي عليه أبوه هذا بحكم الأبوة ، وإذا انتهى إلى موضع الأداء كتب : وإذا أدى هذه الكتابة وعتق ، فلا

(١) في ف : أنه كان كاتب .

سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء، فإن ولاءه لهذا الصغير في حياته ولعقبه بعد وفاته، ويتم الكتاب.

٢٠١٦٤ – وإذا كاتب الوصي عبد اليتيم يكتب فيه: هذا ما كاتب فلان وصي فلان يعني أب الصغير على ابنه الصغير فلان وهو صغير في حجر هذا الوصي، ولا يلي هذا الصغير أمر نفسه بنفسه إنما يلي عليه هذا الوصي بحكم وصايته عليه كاتب عبد هذا الصغير اسمه فلان وهو غلام شاب، ويبين حليته على كذا مكاتبة صحيحة، ويتم الكتاب كما يتم كتاب الأب.

٢٠١٦٥ – إذا كاتب المكاتب عبده يكتب: هذا ما كاتب فلان مكاتب فلان عبد نفسه فلان الهندي، ويحليه كاتبه على كذا تمراً لماله، وهو مثل قيمة العبد مكاتبة صحيحة إلى قوله، فإذا أدى هذا المكاتب الثاني البدل بتمامه إلى المكاتب الأول، فهو حر، وولاءه لمولى المكاتب الأول في حياته ولعقبه بعد وفاته، إن أداه هذا المكاتب الثاني، فالأول مكاتب على حاله، وإن أدى إليه بعد ما عتق الأول، فإن ولاءه له ولعقبه من بعده.

الفصل الثامن

في الموالاة

٢٠١٦٦ - يكتب فيه : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا كان نصرانيًا أو يهوديًا أو مجوسيًا أو حربيًا عابد وثن أو صنم، فهداه الله تعالى إلى الإسلام وزينه بالإيمان به وبنبيه محمد عليه الصلاة والسلام، وكره إليه ملة الكفر، وأكرمه بالتقوى وخلع عنه لباس الشرك، وألبسه لباس التوحيد، ومنّ عليه بالإقرار بربوبيته وإلهيته وبما جاء به محمد عليه الصلاة والسلام من عنده والتصديق به والبراءة عما كان فيه من الكفر والطغيان وأجرى على لسانه كلمة الإخلاص بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، وأنقذه من الكفر والضلالة وعبادة الطاغوت، ودله إلى الصراط المستقيم الذي ارتضاه لعباده، ونجاهم به من أليم عقابه، وجعل إسلامه على يدي فلان، فأسلم على يديه، ثم والاه، وعاقده ليعقل عنه مادام حيًا إذا جنى جناية، يجب أرشها على العاقلة وهو خمس مائة درهم فصاعدًا، ويتحمل عنه ما يوجبه الحكم، ويرثه إذا مات، فهو أولى الناس به بحياته ومماته، ولاءه له ولعقبه من بعده إن لم له وارث يرثه، فوالاه[1] على ذلك وعاقده موالاة صحيحة جائزة، وقبل فلان موالاته هذه على ما وصف فيه قبولا صحيحًا، وقد جعل فلان لهذا الذي أسلم على يديه ووالاه، وعاقده عهد الله وميثاقه وذمة رسوله أن لا يتحول بولاية هذه عنه إلى غيره وألزم نفسه بهذه الموالاة والمعاقدة التي جرت بينهما النصرة والمعونة له، وضمن له الوفاء بذلك كله ما لم يتحول بولاءه عنه إلى غيره، وأشهدا على أنفسهما، ويتم الكتاب

نسخة أخرى في هذا على سبيل الإيجاز هذا ما شهد عليه الشهود إلى قولنا : إن فلانًا أسلم على يدي فلان وحسن إسلامه، ولم يكن له وارث بسهم قريب ولا بعيد من عصبة[2] أو صاحب فرض أو ذي رحم، فوالى هذا الذي أسلم فلانًا وهو الذي أسلم

(١) هكذا في ظ، وفي م وف : والاه ، وفي الأصل : مولاه.

(٢) وفي م : عقبه.

على يديه موالاة صحيحة، وعاقده معاقدة جائزة على أن يعقل عنه لو جنى جناية يعقلها العاقلة شرعًا، ويرثه إن مات، ولم يترك وارثًا قريبًا ولا بعيدًا، وقبل فلان هذه الموالاة وهذه المعاقدة قبولًا صحيحًا، وذلك في صحة أبدانهما وثبات[1] عقولهما وجواز أمورهما طائعين راغبين لا علة بهما تمنع صحة التصرف والإقرار، وجعل هذا الذي أسلم على يديه عهد الله وميثاقه أن لا يتحول بولائه عنه إلى غيره، وأشهدا على أنفسهما، ويتم الكتاب، ولا ينبغي أن يكتب في هذا الكتاب موالاة لازمة، فإن له أن يتحول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه.

٢٠١٦٧ - ولو والى رجلًا قد أسلم متقدمًا لا على يديه يصح، ويكتب فيه: شهدوا أن فلانًا أسلم وصح إسلامه، ولم يكن له وارث مسلم قريب ولا بعيد، فوالى فلانًا موالاة صحيحة جائزة، وعاقده على أن يعقل عنه إلى آخره.

وإن أسلم على يدي رجل ولم يوال له، والولاء غير صحيح، ويكتب فيه: شهدوا أن فلانًا أسلم على يد فلان ولم يوال له، ولم يعاقده، ووالى فلانًا، ويتم الكتاب على الوجه الذي تقدم.

وإن جنى هذا الذي أسلم جناية تبلغ أرشها خمس مائة درهم، أو يزيد عليها تعقله المولى الأعلى وعاقلته، ويكتب فيه: شهدوا أن فلانًا أسلم ووالى فلانًا بتاريخ كذا على أن يعقل عنه إذا جنى جناية يبلغ أرشها خمس مائة درهم، ويرث عنه إذا مات، فيكون أولى به في حياته ومماته، وقبل فلان ذلك منه، وكتبا بينهما كتابًا، وهذه نسخته، وإن شاء الكاتب يكتب: وكتبا بذلك كتابًا بتاريخ كذا بشهادة فلان وفلان وهذه نسخته، ثم يكتب باسم الله، ويفتح الكتاب الذي كتبا بينهما، ثم يكتب على أثر ذلك: وأن فلانًا هذا جنى جناية أرشها خمس مائة، وإن كان أرشها أكثر من خمس مائة يبين مقداره، ثم يكتب: وذلك في حال لم يكن انتقل بولائه عنه، وإن فلانًا وقومه عقلوا ذلك عنه بقضاء قاض من قضاة المسلمين على ذلك عليهم، وهو يومئذ نافذ القضاء، فليس له أن يتحول بولائه عنه إلى غيره بعد لزوم هذا الولاء بهذا السبب، ويتم الكتاب.

٢٠١٦٨ - وإن أسلم ذميان ووالى كل واحد منهما صاحبه يكتب فيه: شهدوا أن

---

(١) وفي م: وسات مكان ثبات.

فلانًا وفلانًا كانا جميعًا نصرانيين ، فهداهما الله إلى الإسلام وأسلما ، وحسن إسلامهما وإنهما بعد ما أسلما ، والى كل واحد منهما صاحبه ، وعاقده موالاة صحيحة جائزة ؛ ليتحمل كل واحد منهما عن صاحبه ما نابه في الإسلام ، إن جنى أحدهما جناية يبلغ أرشها خمس مائة درهم فصاعدًا ، ويرث كل واحد منهما صاحبه إذا مات صاحبه ، أيهما مات أولًا ، فللثاني منهما ولاء الميت منهما ، وولاء عقبه من بعده ، إن لم يكن لواحد منهما وارث مسلم قريب أو بعيد بفرض أو عصبة أو رحم ، فوالى كل واحد منهما صاحبه على ذلك موالاة صحيحة ، وعاقده معاقدة جائزة ، وقبل كل واحد منهما هذه الموالاة ، وهذه المعاقدة من صاحبه قبولًا صحيحًا ، وجعل كل واحد منهما لصاحبه على نفسه عهد الله وميثاقه أن لا يتحول بولائه عنه إلى غيره ، وضمن له الوفاء بذلك وأشهدا ، ويتم الكتاب .

الفصل العاشر
في العواري

٢٠١٧٠- إذا استعار من آخر داراً ليسكنها، فأراد صاحب الدار أن يستوثق منه كيف يكتب؟ قال محمد رحمه الله في "الأصل": يكتب: هذا كتاب لفلان ابن فلان يعني المعير من فلان ابن فلان يعني المستعير إنك أسكنتني الدار التي في بني كذا أحد حدودها كذا الثاني والثالث والرابع كذا، ثم هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله.

والطحاوي والخصاف كانا يكتبان: أسكنتني داراً على أن أسكنها، وأسكن غيري، فالأجنبي يكون له إسكان غيره بالإجماع، فإن المعير لو لم يقل للمستعير: على أن تسكن غيرك لا يملك أن يسكن غيره عند الشافعي؛ لأن عنده المستعير لا يملك الإعارة بغير إذن المعير

وأما عندنا فالإعارة إن كانت مطلقة، فإن قال: أعرتك ولم يقل: لتنتفع بها أنت فإن له أن ينتفع، ويعير غيره حتى ينتفع، وسواء كان المستعار مما يتفاوت الناس في الانتفاع به أو مما لا يتفاوت، وإن كانت الإعارة مقيدة بأن قال: أعرتك لتنتفع به أنت إن كان المستعار مما يتفاوت الناس في الانتفاع به. لا يملك أن يعير من غيره، وذلك كالركوب واللبس، وإن كان المستعار مما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به فله أن يعير من غيره، وذلك نحو سكنى الدار وأشباهه، فإذا كانت المسألة مختلفة على هذا الوجه. فالطحاوي والخصاف اختارا ذلك لتصير المسألة مجمعاً عليها.

قال محمد رحمه الله: ثم يكتب. ودفعها إلي وقبضتها منك في شهر كذا من سنة كذا، فقد ذكر التأريخ من وقت القبض، إنما فعل كذلك؛ لأن حكم العارية مما يختلف فيه العلماء، فعند علمائنا رحمهم الله العارية أمانة، وعند الشافعي رحمه الله مضمونة، فيذكر التأريخ من وقت القبض حتى إذا رفع إلى قاض يرى أنها مضمونة، يعلم أنها من أي وقت دخلت في ضمانه.

سنين أولها كذا، وآخرها كذا ليبني فيها ما شاء من البيوت والمنازل والدور ويسكنها بنفسه، ويسكنها من شاء، ويكتب في الغرس: ليغرس فيها ما أحب من الأغراس وينتفع بها وبثمارها في الأرض عارية صحيحة عشر سنين إلى آخره.

قالوا: وإنما يكتب المدة؛ لأن بدون ذكر المدة كان له أن يخرج الأرض من يده متى شاء من غير ضمان، وإذا وقت، وأخرجه قبل الوقت يضمن له قيمة البناء والغرس

٢٠١٦٢ - وإذا أعير[1] من آخر دابة يكتب فيه لصاحب الدابة: أقر فلان يعني المستعير طوعًا أنه استعار من فلان مركبًا صفته كذا؛ ليركب في يوم كذا من موضع كذا إلى موضع كذا ذاهبًا وراجعًا على أن يرده عليه سالمًا من الآفات إذا انصرف إلى وطنه، واستغنى عنه، فأعاره فلان على هذا الشرط، وقبض المستعير هذا المركب، فصار في يده بحكم العارية ملكًا لهذا المستعير

٢٠١٦٣ - استعار من آخر حائطًا؛ ليضع عليه جذوعًا، فيهذا أن فلانًا أقر أنه استعار من فلان مواضع عشرين خشبة غلظ كل خشبة كذا من حائطه الذي في داره، ويحده الدار، وهذا الحائط يعني به الداخل في هذه الدار وهو حاجز بين دار المستعير هذا وبين دار المعير هذا، ويحد دار المستعير أيضًا، وطول هذا الحائط كذا، وارتفاعه من الأرض كذا، وهذا الحائط بأرضه، وبناءه ملك المعير هذا وحقه، لا حق للمستعير هذا فيه، ولا في شيء منه، استعاره حتى أن يضع عليه خشبه على هذا العدد المذكور فيه في موضع كذا من هذا الحائط، ويسقف عليه ما بدا له بحكم هذه العارية على أن لا يستحق من هذا الحائط بكون خشبه عليه، بل هو عارية في يده من جهة فلان لا ملك له فيه، ولا حق، ولا دعوى، ولا في جميعه، ولا في شيء منه - والله أعلم

وعلى هذا لو استعار من إنسان طريقًا في ملكه؛ ليمر فيه إلى موضع خاص له، وأراد أن يكتب فيه، يكتب الملك الذي فيه الطريق، ويحده وبين موضع الطريق، وكذا إذا استعار من آخر مسيل ماء في ملكه؛ ليسيل الماء إلى ضيعته، يحد الملك الذي فيه المسيل، ويبين موضعه - والله أعلم .

---

(١) وفي م: وإذا أعار من . . . إلخ .

الفصل الحادي عشر

في الإشهاد على التقاط اللقطة

٢٠١٧٤ - هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعاً أن فلاناً التقط بحضرتهم، ومرأى أعينهم في موضع كذا لقطة وهي كذا، قد وقفوا عليها وعرفوها، وإنه أشهدهم في صحة بدنه وقيام عقله وجواز أمره، أنه إنما التقطها ليعرفها ويردها على مالكها إن وجده، ويعلن أمرها، ولا يستجيز كتمانها، ويمتثل أمر الشرع بالتعريف فيها، ولا يستحلها، ولا يضيعها، ولا يترك حفظها. وقد نادى بذلك عليه ظاهراً في مجمع من الناس، وأشهد بذلك من أثبت اسمه آخر هذا الكتاب، وذلك في يوم كذا.

الفصل الثاني عشر
في الهبة والصدقة

٢٠١٧٥- اختلف أهل الشروط بالبداية بكتاب الهبة والصدقة، فأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله يكتبون: هذا كتاب من فلان ابن فلان الفلاني، وكان السمتي يكتب: هذا كتاب ما وهب فلان ابن فلان، والطحاوي يكتب: هذا ما وهب فلان ابن فلان، والمتأخرون من أهل هذه الصنعة يكتبون، كما كان يكتب الطحاوي: هذا ما وهب، ويكتبون أيضاً: هذا ما شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلاناً وهب، ويكتبون أيضاً: أقر فلان ابن فلان أنه وهب من فلان.

ومحمد رحمه الله كان لا يكتب في الهبة، ولا في الصدقة: هبة محوزة صدقة محوزة، وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون ذلك، ولا بد من ذلك؛ لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة محوزة عندنا حتى إن هبة المشاع فيما تحتمل القسمة لا تجوز عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، والقبض شرط صحة الهبة والصدقة عند عامة العلماء خلافاً لإبراهيم النخعي رحمه الله، فإنه يقول: إذا أعلمت الصدقة جازت وإن لم تقبض.

ويكتب: هبة صحيحة جائزة، فبعد هذا ينظر إن كان هبة لا رجوع فيها للواهب كالهبة من أحد الزوجين لصاحبه، وكالهبة من الرحم المحرم نحو الهبة لابنه الكبير، أو لابنته الكبيرة أو لأمه أو لأخيه أو لابن أخيه أو لأخته أو لابن أخته أو لنوافلها أو جده أو جدته أو لعمه أو لعمته أو لخاله أو لخالته.

يكتب عقب قوله: صحيحة جائزة: بتة بتلة، لا رجعة لهذا الواهب فيها، وإن كان هبة فيها رجوع لا يكتب: بتة بتلة، وفي شرح شروط "الأصل": أنه يكتب: بتة بتلة في هذه الصورة أيضاً.

صورة كتابة هبة الرجل داره من أجنبي على ما ذكر محمد رحمه الله: هذا كتاب من فلان ابن فلان يعني الواهب لفلان ابن فلان يعني الموهوب له أني قد وهبت لك الدار

التي من فلان، ويحده، بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها وطرقها، وكل قليل وكثير فيها ومن حقوقها، وكل داخل فيها، وخارج منها من حقوقها هبة صحيحة جائزة بتة بتلة، وأنا يومئذ صحيح لا علة لي يومئذ من مرض ولا غيره، وإنك قبلت مني هذه الهبة في مجلس الهبة، وإني دفعت إليك هذه الدار الموهوبة المحدودة، وقبضتها مني، وإنما ذكر: ودفعت إليك هذه الدار، وقبضتها مني، ولم يكتف بذكر قوله: وقبضتها مني؛ لأن الموهوب له إذا قبض الهبة في مجلس الهبة من غير دفع الواهب وإذنه، فالقياس أن لا يصح، وفي الاستحسان: يصح، وفي غير المجلس إن قبضه من غير دفعه، وإذنه لا يصح قياساً واستحساناً، وإن قبضه بدفعه، فالقياس لا يصح، وفي الاستحسان: يصح، فلهذا كتبنا دفع الواهب قبض الموهوب له -والله أعلم-.

صورته على ما اختاره المتأخرون: هذا ما وهب فلان لفلان، وهب له جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا، ويحدها، فوهب هذا الواهب المسمى في هذا الكتاب من هذا الموهوب له المسمى فيه جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها، وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها وطرقها، وكل قليل أو كثير هو فيها من حقوقها، وكل داخل فيه من حقوقها، وكل خارج منها من حقوقها هبة صحيحة نافذة[1] محوزة مقسومة فارغة لا فساد فيها بغير شرط عوض صلة منه له، وتبرعاً منه عليه، لا على سبيل تلجئة ومواضعة، وقبلها هذا الموهوب له مواجهة في مجلس هذه الهبة، وقبضها هذا الموهوب له في مجلس الهبة بتسليم هذا الواهب ذلك كله إليه، وتسليطه عليه فارغاً من كل شاغل ومانع ومنازع، فهي في يد الموهوب له، وبحق الهبة، ولا يكتب في هذا الكتاب، ولا في الكتاب الصدقة: وتفرقا عن مجلس العقد تفرق الأبدان -والله أعلم-.

وإن شئت كتبت: أقر فلان طائعاً أنه وهب لفلان جميع الدار المشتملة على كذا، ويحدها وهب له هذه الدار بحدودها وحقوقها كلها إلى آخر ما ذكرنا -والله أعلم-.

وإن كان الموهوب كرماً يكتب بحدوده وحقوقه كلها وبنائه، وأشجاره المثمرة وغير

(١) هكذا في ط وب وم، وكان في الأصل: هبة صحيحة باول مخرج مقسومة.

المثمرة وزراجيه وحرامه وأرهاطه وأعراسه وأنهاره وأسرابه وشربه ومجاريه ومسائله في حقوقه، وإن كان على الأشجار ثمار، أو ورد، أو ورق له قيمة كورق الشجر الفرصاد لا بد من ذكره؛ لأنه لا يدخل من غير ذكر، وإذا لم يدخل فسدت الهبة؛ لأنه يمنع صحة التسليم.

٢٠١٧٦ - وإذا كانت الهبة بشرط العوض يكتب فيه: هذا ما وهب فلان لفلان بشرط العوض الموصوف فيه وهب له جميع الدار التي هي في موضع كذا ويحدها هبة صحيحة نافذة محوزة مفرزة مقبوضة لا رجوع فيها على أن يعوضه جميع الكرم الذي هو في موضع كذا، ويحده تعويضاً جائزاً نافذاً مفرغاً محوزاً مقبوضاً، لا رجوع فيه، وقبل الموهوب له هبة هذه الدار بهذا الشرط، وقبض كل واحد منهما جميع ما صار[1] له بهذه الهبة، والتعويض الموصوف فيه بتسليم كل واحد منهما جميع ذلك إليه، وتسليطه عليه فارغاً عن موانع التسليم، فجميع هذه الدار بهذه الهبة لفلان هذا وجميع هذا الكرم بهذا التعويض لفلان هذا، ولا رجوع لكل واحد منهما على صاحبه فيما صار في يده بحكم هذه الهبة وهذا التعويض، وأقرا بذلك كله وأشهدا على إقرارهما من أثبت اسمه في آخر هذا الكتاب، وذلك في يوم كذا من شهر كذا -والله أعلم-.

إذا كانت الهبة من غير شرط العوض، ثم إن الموهوب له عوض الواهب من هبته يكتب فيه: هذا ما عوض فلان فلاناً من الدار التي كان وهبها له في موضع كذا، وسلمها إليه، فقبضها منه، وكتب بذلك على أنفسهما كتاباً، هذه نسخته، فيكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، ويقدم كتاب الهبة، ثم يكتب: فعوض فلان الموهوب له هذا فلاناً الواهب هذا من هذه الهبة كذا، فقبله منه، وقبضه منه بتسليمه، فلم يبق لهذا الواهب في هذا الموهوب رجوع، ولا لهذا المعوض فيما عوض رجوع، وذلك في يوم كذا.

٢٠١٧٧ - إذا كان الموهوب مشاعاً لا يحتمل القسمة كالرقيق والحيوان والثمرة ونحوها، فهبته جائزة بلا خلاف، ويكتب فيه: هذا ما وهب فلان لفلان جميع سهم واحد من سهمين، وهو النصف مشاعاً من كذا إلى آخره، وإذا كان الموهوب مشاعاً يحتمل القسمة كالدار والكرم والأرض ونحوها، فهبته فاسدة عندنا خلافاً للشافعي

---

(١) وفي م: "جميع ما صار له بهذه الهبة

رحمه الله .

وإذا كتب في ذلك كتابًا يلحق بآخره حكم حاكم ، فيكتب : وقد حكم بصحة هذه الهبة حاكم من حكام المسلمين بعد خصومة معتبرة وقعت بين هذين المتعاقدين .

٢٠١٧٨ - وإذا وهب الرجل داره من رجلين ، لا تجوز هذه الهبة عند أبي حنيفة رحمه الله على التساوي والتفاوت جميعًا ، وعند أبي يوسف رحمه الله : يجوز على التساوي ، ولا يجوز على التفاوت ، وعند محمد رحمه الله : يجوز على التساوي والتفاوت .

وصورة الكتاب فيه : هذا ما وهب فلان لفلان وفلان جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا ويحدها بحدودها وحقوقها كلها إلى آخرها صفقة واحدة بينهما نصفين هبة جائزة نافذة محوزة مقبوضة ، وقبلا منه جميعًا هذه الهبة في هذه الدار المحدودة فيه ، وقبضاها جميعًا بتسليم هذا الواهب ذلك إليهم معًا ، وتسليطه إياهما عليه في مجلس الهبة ، فهي في أيديهما بحكم هذه الهبة مملوكة بينهما نصفين ، ويلحق بآخره حكم الحاكم .

٢٠١٧٩ - إذا وهب رجلان دارًا من رجل صفقة واحدة يكتب فيه : هذا ما وهب فلان وفلان لفلان وهبا له صفقة واحدة جميع ما ذكرا أنه مملوك لهما نصفين على السواء أو أثلاثًا ، ثلثاه لفلان ، وثلثه لفلان ، وهو جميع الدار التي في موضع كذا هبة صحيحة محوزة مقبوضة ، وقبل الموهوب له منهما جميعًا هذه الهبة ، وقبضه منهما جملة بتسليمهما ذلك كله ، وتسليطهما إياه على ذلك ، وذلك في يوم كذا .

٢٠١٨٠ - إذا وهب رجل لصغير أجنبي عنه هبة يكتب فيه : هذا ما وهب فلان للصغير فلان ابن فلان وهب كذا هبة صحيحة جائزة نافذة محوزة مقبوضة ، وقبل (١) أب الصغير فلان ابن فلان هذه الهبة لابنه الصغير هذا فلان بولاية الأبوة ، وإن لم يكن للصغير أب وله أم ، فقبض أم هذا الصغير فلانة هذه الهبة لهذا الصغير فلان ، وهذا الصغير في حجرها وقد مات أبوه ، وليس له وصي ، فإن لم يكن للصغير أم أيضًا ، وهو في حجر واحد من أقاربه عمه أو خاله يكتب : فقبل عن الصغير فلان أو خاله فلان هذه

---

(١) هكذا في ط، ف، ر، م، وكان في الأصل : وقبض .

الهبة، وهو عاقل مميز ماله أب، وليس له وصي يقوم بأمره، ولا قريب يعوله. وقبض هذا الموهوب له بتسليم هذا الواهب ذلك كله إليه فارغا عن كل مانع ومنازع. وذلك في يوم كذا - والله أعلم -

٢٠١٨١ - إذا وهب الرجل لولده الصغير هبة يكتب فيه: هذا ما وهب فلان لابنه الصغير فلان، وهب له جميع الدار التي هي في موضع كذا وحدها كذا إلى آخر ما ذكرنا. وإذا انتهى إلى القبض يكتب: وقبض هذا الأب من نفسه لهذا الصغير بولاية الأبوة جميع ذلك، ذكر الشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي قبض الأب من نفسه في شروطه، ولم يذكر محمد رحمه الله في شروط الأصل قبض الأب. قال شيخ الإسلام: إنما لم يذكر؛ لأن الهبة في يد الأب، وقبض الأب ينوب عن قبض الصغير، وفي هبة الأصل نقول في هذه الصورة: والقبض أن يعلم ما وهب له، وكذلك لم يكتب محمد رحمه الله في هذه الهبة قبول الأب؛ لأن القبول ليس بشرط فيما يهب الإنسان لولده الصغير.

قال الإمام نجم الدين النسفي: وكذلك الأم إذا وهبت والأب ميت، فالقبض إليها، والكتابة كذلك.

٢٠١٨٢ - إذا وهب الدين لغير من عليه الدين يكتب: هذا ما وهب فلان لفلان، وهب له جميع الدين الذي له يعني الواهب على فلان الآخر في صك كتب عليه بتاريخ كذا بشهادة فلان وفلان وفلان، وهب له ذلك كله هبة صحيحة جائزة وسلطه على طلبه منه ومخاصمته إياه فيه، وإثباته عليه إن جحده، واستيفائه لنفسه منه، وأقامه مقام نفسه في ذلك، وقبل فلان هذه الهبة وجميع ما أسند إليه قبولا

إذا وهب الدين ممن عليه الدين، فيكتب فيه: وهب فلان لفلان جميع ما كان له عليه من الدين، وهو كذا هبة صحيحة، وقبل فلان منه ذلك قبولا صحيحا.

٢٠١٨٣ - وفي هبة المرأة مهرها من زوجها يكتب: وهبت لزوجها جميع المهر الذي لها عليه وهو كذا هبة صحيحة وصلة له ومرعاة لخاطره من غير شرط عوض، وأبرأته عن ذلك براءة صحيحة، فقبل منها هبتها بهذه الهبة، وأبرأها هذا من مواجهة، فلم يبق عليه بعد هذه الهبة وبعد هذا الإبراء من هذا المهر شيء لا قليل ولا كثير، فمتى ادعت

بعد ذلك شيئاً منه، فدعواها باطلة مردودة.

وذكر الشيخ الإمام نجم الدين هذا الكتاب على هذا النحو في شروطه، وشرطه قبول من عليه الدين الهبة، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتابه، وهكذا ذكر في "واقعات الناطفي"، وعامة المشايخ ذكروا في شرح كتاب الكفالة وشرح كتاب الهبة: أن هبة الدين ممن عليه الدين يتم بدون القبول، وهذا كله في حق الأصيل، واتفقوا في حق الكفيل أن هبة ما عليه من الدين منه لا يتم إلا بالقبول.

٢٠٦٨٤- إذا تصدق بدار على فقير، أو على آخر يكتب فيه: هذا ما تصدق فلان على فلان تصدق عليه بجميع الدار التي موضعها، كذا بحدودها وحقوقها صدقة جائزة صحيحة نافذة لا فساد فيها، ولا رجعة، ولا شرط عوض ابتغاء لوجه الله تعالى وطلب مرضاته ورجاء ثوابه وهرباً من أليم عقابه، وقبض هذا المتصدق عليه جميع هذه الدار المحدودة بحكم هذه الصدقة بتسليم هذا المتصدق، وشرطنا قبض المتصدق عليه بتسليم المتصدق؛ للمعنى الذي ذكرنا في فصل الهبة، ثم يكتب: ولا حق للمتصدق في ذلك بعد هذه الصدقة، وبعد هذا التسليم، ولا دعوى، ولا خصومة، ولا طلب بوجه من الوجوه، وكل دعوى يدعيها هذا المتصدق في ذلك كله، فهو باطل مردود إلى آخره - والله أعلم -.

الفصل الثالث عشر
في الأوقاف

هذا الفصل يشتمل على أنواع.

النوع الأول
في اتخاذ المسجد:

٢٠١٨٥- يجب أن يعلم أن المسلم إذا اتخذ داره للمسلمين مسجداً، وسلم المسجد إلى المتولي، أو أذن للناس بالدخول، والصلاة فيه، فصلى فيه قوم بجماعة يصير مسجداً باتفاق بين أصحابنا بخلاف ما يقوله أبو حنيفة رحمه الله في سائر الأوقاف، والقبض والتسليم شرط لصيرورته مسجداً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله ليس بشرط غير أن القبض فيه عندهما بطريقين: أحدهما: بالتسليم إلى المتولي، والثاني: بالصلاة فيه.

ثم في ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله إذا صلى الواقف فيه، أو صلى غيره فيه بجماعة أو بغير جماعة، يصير مسجداً، وعند محمد رحمه الله لا يصير مسجداً إلا إذا صلى فيه بجماعة، وعند أبي يوسف رحمه الله: إذا جعله على هيئة المسجد يصير مسجداً، ولا يحتاج فيه إلى شيء آخر، هكذا ذكر بعض المشايخ في شرحه.

وذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفي في شروطه: أن عند أبي حنيفة رحمه الله يشترط لصيرورته مسجداً التسليم إلى المتولي، أو الصلاة فيه بجماعة، وعندهما إذا جعله على هيئة المسجد صار مسجداً.

وإذا أرادوا أن يكتبوا في ذلك كتاباً كيف يكتبون؟ فيقولون. ثم يذكر محمد رحمه الله كتابة هذا النوع في شروط الأصل، وكان الطحاوي والخصاف يكتبان: هذا

... جعل فلان الفلاني في صحة عقله وبدنه، وجواز أمره طائعًا راغبًا جميع ذلك هذا
جميع الدار التي هي في ملكه وفي يده، ثم بعد ذلك على ذلك يكتب: هذا ما شهد
عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب.

وبعض المتأخرين قالوا على قياس قول أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله ينبغي أن يكتب هذا الكتاب من وجهين، لأن جعل الأرض مسجدًا تحرير للأرض، فيعتبر بعتاق العبد، وقد ذكرنا في إعتاق العبد أن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمدًا رحمهم الله كانوا يكتبون: هذا كتاب من فلان، فههنا كذلك.

وكثير من المتأخرين كتبوا على نحو ما كان يكتبه أبو زيد الكبير.

هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره في حال صحة بدنه، وقيام عقله، وجواز أمره له وعليه، لا علة به من مرض، ولا غيره يمنع صحة إقراره، أنه جعل جميع أرضه، أو داره التي هي في ملكه، وفي يده وتحت تصرفه، وقد جعلها على هيئة مسجد، وهي في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا، ويشتمل عليها الحدود الأربعة، جميع هذه البقعة الموصوفة بحدودها، وجميع البناء القائم عليها، وهي مفرغة لا شيء فيها مسجدًا لله تعالى طلبًا لثوابه، وهربًا من أليم عقابه، وأخرجها عن ملكه إلى الله تعالى، فجعلها له بيتًا، ولعباده مسجدًا، ليصلوا فيه المكتوبات والنوافل، ويذكرون الله تعالى فيه آناء الليل والنهار، ويعتكفون فيه، ويقرؤون القرآن، ويدرس العلم فيه من كان من أهله، وخلى بينه وبين الناس، ولا بد من حال سلطانه عليهم، ولا حال بينهم وبينه، وقد أذن لهم بذلك كله، وأن جماعة المسلمين بعد إذنه إياهم بذلك دخلوه، وأقاموا الصلاة المكتوبة بالجماعة فيه بأذان وإقامة بحضرة من الشهود ومعاينتهم، فصار جميع هذه البقعة لله تعالى بيتًا، ولعباده مصلى ومتعبدًا، لا ملك لهذا المقر فيها، ولا حق، ولا في شيء منها، ولا لمن سواه من الناس، لا من أصحابه، ولا من بانيه، ولا سبيل له، ولا لأحد من ورثته على إبطال شيء من ذلك، ولا على تغييره، وأشهد على إقراره القوم الذين أثبتوا أساميهم في هذا الكتاب، وذلك في يوم كذا، وإن لم يكن يكتب في هذا الفصل الصلاة بجماعة ولكن يكتب فيه.

وقد أخرج هذا المتصدق جميع هذا المسجد من يده إلى فلان، فقبضه فلان للمسلمين، ليكون في يده على ما جعله هذا المتصدق بتسليمه إليه فارغًا من موانع التسليم، فجميع ذلك في يد هذا المتولي على ما جعله هذا المتصدق له، ولا سبيل لأحد إلى أخره، والمكتوب الأول أجود وأصح -والله أعلم-.

نوع آخر

في اتخاذ الرباط لنزول المارة والسيارة:

٦٠١٨٦- فنقول: ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز أي لا يلزم، حتى كان له أن يرجع فيها كما في سائر الأوقاف، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز.

فإن أراد كتابة يكتب فيه: هذا ما وقف، وتصدق، أو يكتب: هذا كتاب فيه ذكر ما وقف، وتصدق، أو يكتب. هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا جعل جميع الرباط المشتمل على المنازل والغرف والساحة والمرابط الذي هو في موضع كذا صدقة موقوفة مقبوضة صحيحة جائزة نافذة تقربًا إلى الله تعالى، وابتغاء لمرضاته لا فساد فيها، ولا رجعة، ولا ثنيونة، ولا تلجئة، ولا مواعدة، لا يباع، ولا يوهب، ولا يمهر، ولا يورث، ولا يملك بوجه من الوجوه، ولا يتلف بوجه تلف قائمة على أصولها ماضية على سبيلها إلى أن يرثها الله تعالى الذي يرث الأرض، ومن عليها وهو خير الوارثين على أن يكون مساكن ومنازل لمارة والسيارة وأبناء السبيل على أن الرأي في إنزال من ينزلها، ويسكنها إلى القوم بها أبدًا في كل وقت وزمان، يسكنون من أحبوا، ويزعجون من أحبوا على ما يكون أصلح، وأرفق لهذه الصدقة، والتخصيص في ذلك جائز.

فإن كان شرط الواقف أن ينزلها المسلمون، ولا ينزلها الكفار يكتب: على أن سكنها للمسلمين ينزلها المسلمون، ولا يمكن الكفار من النزول فيها، وإن كان شرط نزول أهل العلم لا غير يكتب: على أن سكناها لأهل العلم المعلمين والمتعلمين دون غيرهم، وإن شرط نزول أهل القرآن أو القراءة يكتب على هذا القياس.

فإن كان الواقف قد وقف لعمارة الرباط وقفاً آخر سماه(١)، وإن لم يكن وقف لذلك وقفاً آخر يكتب على أن يسكنه أبداً أن يؤاجروا من منازله، ومرابطها بقدر ما يعمرونها من غلته، فإذا عمروها ردت إلى ما جعلها عليه هذا الواقف على أن الرأي في اختيار من يؤاجرونه إلى القوام، وإن كان الواقف لم يشترط ذلك يكتب، فالعمارة على من يسكنه، ثم يكتب: وقد أخرج هذا الواقف هذا الموقوف من يده، وأفرزه(٢) من ماله، وسلمه إلى فلان بعدما جعله متولياً لذلك ليتولاها على سبيلها ما شاء، وليوليها من أحب من مصالح لها، ويوصي به إلى من أحب، فقبضها على ذلك منه، فسلم جميع ذلك إليه فارغاً عن موانع التسليم، فهي في يد هذا المتولي على الصدقة المسماة فيه، لا يحل للوالي والقاضي، ولا قيم، ولا ذي سلطان تغيير ذلك عن وجوهه، ولا تبديل شرط من شروطه، فمن فعل ذلك، فقد باء بما فيه، وتعرض لسخط ربه والله حسيبه، وكاتبه ومجازيه، والواقف أجره على ما نوى وأمضى، وقد حكم حاكم عدل نافذ الحكم بين المسلمين بجواز هذه الصدقة، ولزومها عنه ووجوبها بخصومة صحيحة جرت بين هذا الواقف وبين خصم فيه في مجلس قضائه، فحكم عليه بجواز هذه الصدقة، ولزومها بحضرته ومسألته منهما، أدى إليه اجتهاده، وأشهد عليه جماعة من العدول الذين أثبتوا أساميهم آخر هذا الكتاب، وذلك في يوم كذا.

نوع آخر

في اتخاذ المقبرة

٢١٨٧ – فنقول: الظاهر من مذهب أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز أي لا يلزم، حتى كان له الرجوع فيها، وروى الحسن: أنه لا يرجع في الموضع الذي دفن فيه الميت ويرجع فيما سواه، وحكي عن الحاكم أبي نصر مهرويه أنه قال: وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه أجاز وقف المقبرة والطريق دون سائر الأوقاف، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز وقف المقبرة واشتراط التسليم فيها على الخلاف

(١) كذا في النسخ، ولعل بياض.

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي الأصل: أبرزه.

الذي مر في المسجد، والتسليم فيها بالتسليم إلى المتولي، وبدفن الموتى.

فإن أراد كتابته يكتب: أن فلانًا جعل أرضه، ويذكر موضعها وحدودها صدقة موقوفة وقفًا صحيحًا جائزة نافذًا إلى قوله: وهو خير الوارثين، فجعلها مقبرة للمسلمين يدفنون فيها موتاهم في كل وقت وأوان أبدًا لا يمنعون من ذلك، ولا يحال بينهم وبينه، وقد أذن للناس أن يدفنوا فيها موتاهم، فدفن طائفة من المسلمين فيها موتاهم بعد ما علموا تسليمها، وإذنه لهم بالدفن فيها، فصارت مقبرة للمسلمين مقبوضة لهم على ما جعلها الواقف. وإن لم يذكر، فدفن طائفة من المسلمين فيها موتاهم، وإنما كتب: وقد أخرج بهذا المتصدق هذه الأرض من يده وجعلها في يد فلان المتولي؛ لتكون في يده على ما جعلها هذا الواقف كفاه على ما ذكرنا قبل هذا، ويلحق بآخره حكم الحاكم؛ لما فيه من الاختلاف حتى يصير مجمعًا عليه لا يقدر أحد على إبطاله. ووجه المرافعة إلى الحاكم أن يرفع المالك من دفن ميته فيه، ويسأل القاضي أن يأمره بتفريغ أرضه؛ لما أن هذا الوقف ليس بلازم، فيأمر القاضي المالك بقصر يده عنه، ويحكم بصحة هذا الوقف ولزومه، فيكتب الكاتب: وقد حكم حاكم عدل نافذ الحكم بين المسلمين بجواز هذه الصدقة، ولزومها على وجهها بعد خصومة مستقيمة جرت فيها بين هذا الواقف وبين واحد من هؤلاء الذين دفنوا موتاهم فيها لما أراد الواقف هذا الرجوع عن رقبتها أخذًا بقول من لا يرى ذلك لازمًا، فحكم على الواقف هذا بلزومه في وجهه بحضرة خصمه إذا رآه لازمًا، ووقع اجتهاده عليه، ثم يكتب: لا يحل لوالٍ ولا لقاضٍ إلى آخر ما ذكرنا -والله أعلم-.

نوع آخر

في جعل الأرض طريقًا لعامة المسلمين:

٢٠١٨٨- فنقول في ظاهر المذهب: إنه على الخلاف، وعلى ما حكيناه عن الحاكم أبي نصر أنه على الوفاق، وطريق كتابته على ما ذكرنا غير أنه يكتب هنا: وقف أرضه على أن تكون طريقًا لعامة الناس؛ لأن الكافر يساوي المسلم في المرور في الطريق، والطريق في هذا نظير الرباط بخلاف المقبرة؛ لأنه يجمع بين الكافر وبين المسلم

في مقبرة واحدة، ويلحق بآخره حكم الحاكم.

والقناطر نظير الطريق والرباط، وطريق كتابته: هذا ما شهد أن فلانًا جعل قنطرته التي بناها على نهر كذا أو على وادي كذا، ويكتب: بإذن سلطان الوقت إن كان الوادي أو النهر للعامة، وإن كان نهرًا لمخصوصين يكتب: بإذن فلان وفلان، وإن كان لشخص معين يكتب: بإذن فلان، ويبين أنه من خشب أو آجر، ويبين أنها على طاق، أو طاقين، أو ثلاثة طاقات، ويكتب: ليكون طريق المرور لعامة الناس إلى آخره - والله أعلم -.

نوع آخر

في جعل الخيل ومتاعها وسلاحه للسبيل:

٢٠١٨٩ - يكتب فيه: جعل جميع خيله وهي كذا وكذا، وجميع متاعها، وهي كذا وكذا، وجميع سلاحه، وهو كذا، وقفًا مؤبدًا حبيسًا محرمًا قائمًا على حالها عدة للجهاد في سبيل الله تعالى، يستعملها أهل الجهاد في سبيل الله في كل وقت وزمان على أن الرأي في الدفع والأخذ للقوام عليها أبدًا، يدفعونها إلى من أحبوا، ويأخذونها ممن أحبوا من يستعملها كيف شاؤوا، وكلما شاؤوا، ويذكر على أن لا يقوم عليه أبدًا إلا معروف بصلاحه وعفافه، ويبين أنه إن تغير منه شيء بمرض، أو فساد، أو هرم، أو كبر، أو غير ذلك، وصار بحال لا يصلح للجهاد باعه القيم، واستبدل بثمنه غيره مما يصلح للجهاد.

وكل قيم كان في كل وقت وزمان يستبدل ما لم يبق صالحًا للجهاد بما يصلح للجهاد، ويحبسه عند نفسه إلى وقت الحاجة على هذا يجري أمرهما، ويتم الكتاب.

ويلحق بآخره حكم الحاكم، وعلى هذا الفراس والحوامل من القدوس والغنم إذا سبلها لحمل أثقال أهل الجهاد، أو لاستقاء الماء لهم، أو كانت العبيد إذا سبلهم بخدمة أهل الجهاد، فهذا كله جائز عند محمد رحمه الله، وطريق كتابته أن يكتب: إلى قولنا قائمًا على حالها عدة للجهاد في سبيل الله، ليحمل عليها أثقال أهل الجهاد، وفي استقاء الماء يكتب: ليستقي بها الماء لأهل الجهاد، وفي العبيد يكتب: ليخدموا أهل الجهاد، ويلحق بآخره حكم الحاكم.

وأما إذا سبل شيئاً من الأنعام، ليتصدق بألبانها وأولادها وأصوافها، ذكر الحاكم أحمد السمرقندي في شروطه لم نسمع لوقفها قولاً لأهل العلم، قال: قالوا: ويجب أن يجوز على قول محمد رحمه الله، قال: وقد ذكر في "السير الكبير": إذا أوصى بما في بطون غنمه أو بأصوافها أو بألبانها، فالوصية باطلة، وليست الوصية في هذه الأشياء كالوصية بغلة البستان وثمر الشجر. قال: وهذه المسألة دليل على أن وقف النعم للتصدق بألبانها وأصوافها وأولادها لا يجوز.

وفي "فتاوي أبي الليث": إذا وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطي لأبناء السبيل، قال بعض مشايخنا: إن كان في موضع غلبت ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزاً، وقال بعض المشايخ: بالجواز مطلقاً؛ لأنه جرى التعارف بذلك في بلاد المسلمين.

وطريق الكتابة في ذلك هذا ما وقف فلان كذا عدداً من الإبل، أو كذا عدداً من البقر، أو كذا عدداً من الغنم وقفاً مؤبداً حبساً جائزاً نافذاً لا فساد فيه ولا رجعة، ولا تبنونة، لا يباع، ولا يوهب إلى آخره على أن ما يحصل من ألبانها وأولادها يصرف إلى أبناء السبيل على أن الرأي في ذلك إلى القيم يعطي من شاء من أبناء السبيل، وأي قدر شاء، وسلم ذلك كله إلى فلان بعد ما جعله متوليًا في ذلك، ويلحق بآخره حكم الحاكم -والله أعلم-.

نوع آخر

في وقف العقارات وإنه على وجوه كثيرة

٢٠١٩٠ - فمن جملة ذلك: أنه إذا كان أراد أن يجعل داره صدقة للمساكين في حياته، وبه بدأ محمد رحمه الله باب الوقف في شروط "الأصل"، قال: قلت: أرأيت إذا أراد الرجل أن يجعل داره في حياته صدقة للمساكين، هل يجوز؟ قال: يعني أباحنيفة رحمه الله: إن مات وهو في يده، يصير ميراثاً لورثته، ولم يقل: لا يجوز، وإنما لم يقل: لا يجوز؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله الوقف حبس الأصل على ملك الواقف والتصدق بالغلة والثمرة ومنفعة الدار والأرض، فكان كالعارية، والعارية جائزة

غير لازمة، ثم مات المعير تصير ميراثاً لورثته، فكذا الوقف على قوله، قيل: فهل في ذلك حيلة حتى تجوز هذه الصدقة، ولا يكون لأحد نقضها؟ قيل: يقول: إن نقض سلطان أو وارث هذه الصدقة، فهي وصية من ثلثي ماله تباع، ويتصدق بثمنها على المساكين، فيحصل المقصود؛ لأن الذي يريد إبطاله بحكم الله لا يستفيد بهذا الإبطال شيئاً، فلا يبطلها.

ثم إن أبا حنيفة رحمه الله قال: [وهو](١) بهذه الجملة يقول: فهي وصية من ثلثي ماله، ويتصدق بثمنها على المساكين، ولم يقل: فهي وقف وصدقة بعد موتي، وإن كان الوقف المضاف إلى ما بعد الموت جائزاً لازماً عنده إذا كان يخرج من الثلث؛ لأن الوقف المضاف إلى ما بعد الموت في معنى الوصية.

ومن مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله: أن الوصية باطلة والصدقة لا تجوز، فربما يرفع ذلك إلى قاضٍ يرى مذهب ابن أبي ليلى فيبطلها، فقال: ما قال تحرزاً عن قوله.

قلت: فكيف يكتب؟ قال: يكتب: هذا ما شهد فلان في حياته، وشهد أنه جعل داره التي في بني فلان صدقة موقوفة لله تعالى عز وجل، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله، والطحاوي والخصاف كانا يكتبان: هذا ما تصدق به فلان بن فلان، وأبو زيد الشروطي كان يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلاناً تصدق بجميع داره، وبعض المتأخرين من أهل هذه الصنعة كان يكتب: هذا كتاب من فلان، وكثير من متأخري كانوا يكتبون: هذا ما وقف ... وتصدق، وكل ذلك جائز حسن، ولم يصف محمد رحمه الله الدار بكونها فارغة، والطحاوي والخصاف كانا يكتبان: وهي دار فارغة، وإنه أحسن؛ لأن شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يرى التسليم إلى المتولي شرطاً، فلا بد من ذكر هذه الزيادة ليقع التحرز عن قوله.

ثم قال: صدقة موقوفة لله عز وجل مؤبدة محرمة محبسة بتة بتلة لا تباع ولا توهب، ولا تورث، ولا تملك بوجه ملك، ولا تتلف بوجه تلف، دائمة على أصولها محفوظة على شروطها مسبلة على سبيلها المسماة في هذا الكتاب، حتى يرثها الله الذي

(١) زيد من الأصل

له ميراث السموات والأرض، وهو خير الوارثين، ثم قال : على أن يؤاجر؛ لأنه أوصى بأن يتصدق بغلتها ؛ والتصدق بالغلة لا يكون إلا بالإجارة، فقد ذكر محمد رحمه الله : الإجارة مطلقة، وإنما يستقيم هذا الإطلاق، إذا أراد المتصدق الإطلاق، أما إذا أراد أن يؤاجر سنة فسنة يذكر في الصك على أن يؤاجر منه سنة فسنة، ولا يؤاجر أكثر من ذلك، فإذا انقضت سنة يؤاجر سنة أخرى، ثم يكتب، ويتصدق بغلتها على المساكين؛ ليصرف المصرف معلومًا بالتصريح، ولابد أن يكتب : ويتصدق بغلتها على المساكين أبدًا؛ لأن التأبيد شرط صحة الوقف إلا على قول أبي يوسف رحمه الله، وإن لم يكتب : ويتصدق بغلتها على المساكين يجوز على قول عامة مجيزي الوقف، وعلى قول يوسف بن خالد : لا يجوز؛ لأن لفظ الصدقة قد لا يدل على أنه أراد جميع المساكين بالتصدق، والتصدق على مسكين واحد جائز، ولو وقف على مسكين واحد لا يجوز؛ لأنه لا يتأبد، وعند عامة مجيزي الوقف لفظة الصدقة تدل على إرادة جنس المساكين حيث أطلق، ولم يعين واحدًا، فصار كأنه صرح به، ألا ترى أنه لا فرق بين قوله : مالي صدقة وبين قوله : مالي في المساكين صدقة، إذا كان في المسألة خلاف لابد من التصريح بالمساكين؛ ليخرج عن حد الاختلاف.

فإن أراد المتصدق أن يتصدق بغلته على فقراء المسلمين ومساكينهم وأهل الحاجة منهم أبدًا على ما يرى والي هذه الصدقة التي يلي بوميئذ من تسوية ذلك بينهم ومن تخصيص بعضهم بوجه دون وجه بعد أن يتوخّى أي يبتغي، ويطلب أفضل من ذلك موضعًا، وأعظمه أجرًا.

ولم يذكر محمد رحمه الله في هذا الكتاب : أنه يبدأ أولا بما يحصل من غلاتها بمرمتها وعمارتها وإصلاحها، وما فيه المستزاد من غلتها، وأجور القوامين عليها، وجميع ما يحتاج إليها، ثم ما فضل من ذلك يتصدق به على المساكين، وعامة أهل الشروط يكتبون : يبدأ أولا بما حصل من غلاتها بمرمتها وعمارتها وإصلاحها وما فيه المستزاد في غلتها وأجور القوام عليها، ثم ما فضل من ذلك يصرف إلى فقراء المسلمين ومساكينهم أبدًا، إلا أن محمدًا رحمه الله لم يذكر ذلك نصًا؛ لأنه ثابت اقتضاء، فإنه قال يتصدق بغلتها على المساكين أبدًا، ولا يمكن التصدق بغلتها على المساكين أبدًا إلا بعد عمارتها ومرمتها، والثابت اقتضاء والثابت نصًا سواء إلا أن عامة أهل الشروط كانوا

يقولون: تثبت نصًا أقوى من الثابت اقتضاء.

والمتأخرون من أهل هذه الصنعة يكتبون في الأرض والكروم، وأداء إخراجها ومؤنتها التي لا بد منها؛ لأن الاستغلال بدونها لا يمكن، وفي الدار والحوانيت يكتبون: وأداء مؤنتها والنوائب السلطانية الموظفة؛ لأنه بمنزلة الخراج، ثم يكتب بعد ذلك: لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يرد هذه الصدقة، والطحاوي والخصاف يزيدان على ذلك للتأكيد: ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر من سلطان، أو حاكم، أو قاض، أو أحد من عرض الناس أن يغير هذه الصدقة المذكورة في هذا الكتاب، وأن يبدلها، أو يبطلها، وأن يعين أحدًا على نقضها، فمن فعل ذلك فالله حسيبه وطالبه، وأجر فلان هذا المتصدق فيما نوى من ذلك، واحتسب على الله عز وجل.

قال رحمه الله: لا يكتب: ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يرد هذه الصدقة؛ لأن على قول أبي حنيفة رحمه الله يجوز نقض هذه الصدقة، ولو نقضه حاكم يرى إبطال الأوقاف كما كتبنا، ولا يكون إثمًا، فتكون هذه الكلمات كذبًا على قائله، ويبطل به الوقف لو شرط ذلك في الوقف، ثم يكتب بعد ذلك: ودفع فلان المتصدق هذه الدار إلى فلان المتصدق، وسلمه إليه بعد ما جعله فيها متوليًا لأمور هذه الصدقة، وقبض فلان ذلك منه، ولا بد من ذكر التسليم إلى المتولي؛ لأن التسليم إلى المتولي شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

ولم يكتب محمد رحمه الله في آخر هذا الكتاب على أن للمتولي أن يولي غيره من الوكلاء والأوصياء، ويستبدل بهم من شاء وأحب، وينبغي أن يكتب ذلك؛ لأن من الناس من يقول: لا يملك الوصي ولا المتولي أن يوكل غيره إلا إذا فوض إليه ذلك نصًا في حال الحياة، وإذا فوض إلى الوكيل التوكيل، ووكل آخر لا يملك هذا الوكيل عزله إلا إذا فوض إليه العزل.

قال: ثم يكتب: فإن ردها سلطان أو غيره، أو طعن فيها طاعن، فهي وصية من فلان تباع، ويتصدق بثمنها على المساكين، إنما يكتب هذا صيانة لهذا الوقف عن النقض على ما مر قبل هذا، وإن أخرج آخر هذا الكتاب حكم حاكم بصحة هذا الوقف، ولزومه على نحو ما بينا في هذا يحصل به صيانة أيضًا، والله أعلم.

تطفئ غضب الرب فأنفق مما رزقه الله تعالى في مرضاته عاجلاً راجياً منه أجلاً رغبة في موعود النبي عليه الصلاة والسلام في قوله: «خير ما يخلف الرجل بعد موته ثلاثة ولد صالح يدعو له وصدقة جارية يبلغه أجرها وعلم يعمل به من بعده» فأحب أن يندرج في جملة من لا ينقطع عمله إذا دنا أجله فوقف وتصدق من خالص ماله وطيب كسبه بحدوده[1] -والله أعلم-.

٢٠١٩٢- رأيت نسخة في اتخاذ المدرسة، ووقف ضياع عليها، فنسختها بعض أهل هذه الصنعة هذا ما وقف، وتصدق به فلان لوجه الله تعالى، وطلب ثوابه وابتغاء رضوانه وهرباً من عذابه وشديد عقابه ورغبة فيما وعد النبي عليه السلام في قوله: «ظل المؤمن يوم القيامة صدقته»[2]، وفي قوله عليه السلام: «الصدقة تطفئ غضب الرب»[3]، وفي قوله عليه السلام: «خير ما يخلف الرجل بعد موته ثلاثة ولد صالح يدعو له وصدقة جارية يبلغه أجرها وعلم يعمل به بعد موته»[4]، فأحب أن لا ينقطع ثواب عمله بعد انقضاء عمره وانتهاء أجله، فوقف وتصدق من خالص ماله وطيب كسبه في حال حياته وصحته وبعد وفاته على سبيل سماه في هذا الكتاب بعقار وضياع له، من جملة ذلك جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا حدودها كذا، ومن جملة ذلك كرم في موضع كذا، ومن جملة ذلك أراضي في قرية كذا عددها كذا وحدودها كذا، فوقف، وتصدق هذا الواقف المتصدق المسمى في أول هذا الكتاب بجميع هذه المحدودات المذكورة فيه بحدودها وحقوقها كلها إلى آخره، وجميع ذلك

وأحمد في مسنده ٤/ ١٣٣ حديث (١٨٠٧٢) و٥/ ١١ حديث (٢٠٣٢٣)، وأبو العباس في مختصر المختصر ٢/ ٢٣٧، والمنذري في الترغيب والترهيب ٢/ ٨ حديث (١٢٩٠)، والديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب ٢/ ٤٦٩ حديث (٣٣٩٣).

(٢) أخرجه الضياء في الأحاديث المختارة ٤/ ٢١٨، والطبراني في الأوسط ٧/ ٣٤٢ حديث (٧٧٦١) وفي مجمع الزوائد ٩/ ١٧٠.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٨/ ٢٩٥ حديث (٨٦٦) والمنذري في الترغيب والترهيب ٢/ ٥٥ و٦٨ و٩٦، وابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٦٨، والمناوي في فيض القدير ٣/ ٤٩٠.

(٣) والحديث قد مضى تخريجه.

(٤) وقد مضى تخريجه.

(٥) قد سبق تخريجه.

في ملكه ويده حين وقف وقفًا صحيحًا وصدقة جائزة بتة بتلة مقبوضة محوزة، لا مثنوية فيها، ولا رجعة، ولا على سبب نجعة، ولا مراعاة محبوسًا أصلها لا يباع، ولا يوهب، ولا يرهن، ولا يورث، ولا تملك بوجه ملك، ولا يتلف بوجه تلف قائمة على أصولها ماضية على سبيلها أبد الآبدين ودهر الداهرين حتى يرث الله الأرض، ومن عليها وهو خير الوارثين، ووارث رقاب الناس أجمعين على أن يستغل أبدًا بوجوه الاستغلال على ما يطلقه الشرع، ويبيحه، ويصححه، ويجيزه، فيبدأ أولاً بجميع ما يحصل من غلاتها ومنافعها بعمارتها ومرمتها وإصلاحها مما لا بد من ذلك، والمستزاد لغلاتها، ونفقة القوّام عليها والوكلاء فيها بالمعروف لا وكس فيه ولا شطط، ولا تقتير ولا سرف، ولا يصرف شيء من غلاتها ومنافعها إلى وجه من الوجوه ما دامت هذه المحدودات، أو شيء منها محتاجة إلى العمارة والمرمة.

ثم ما لم يمكن إسقاطه، ولا يتهيأ دفعه من وجوه النوائب والمؤن، فما فضل من ذلك يصرف أولاً إلى عمارة الدار التي كانت ملكًا لهذا الواقف في موضع كذا حدودها كذا، وقد سلمها الواقف هذا، وجعلها مدرسة للفقهاء، وطلبة العلم الذين يختلفون إليه، ويسكنون فيها، ثم يصرف الفاضل من غلات هذه المحدودات عن هذه العمارات إلى المتفقهة وطلبة العلم المقيمين في هذه المدرسة، والمختلفين إليها لتعلم الفقه ومداومته، يوزع ذلك عليهم بينهم على ما يراه فلان هذا المدرس لهذه المدرسة، والرأي في ذلك إليه من إعطاء البعض وحرمان البعض وتفضيل البعض على البعض، وكذلك من يتولى منه بعد وفاته أبدًا في كل حين وأوان.

فإن خربت هذه المدرسة، وتعطلت، وصارت بحيث لا يرجى عودها إلى ما كانت، يصرف ما كان مصروفًا إلى هؤلاء، وإلى أعنيه من غلات هذه الصدقة إلى أولاد هذا المدرس، وأولاد أولاده أبدًا ما تناسلوا، وإلى الفقهاء وأهل العلم بكورة كذا أبدًا في كل وقت وأوان، وحين وزمان على ما يراه المتولي لأمور هذه الصدقة والوقف، ثم آخرها على فقراء المسلمين لا يبدل ولا يغير.

وقد أخرج هذا المتصدق جميع ذلك من يده، وأوقف خاليًا عن شوائب التمليك، وقطعها عن نفسه، وأبانها عن أمواله، وأفرزها عن أملاكه، فلا تعود إليه أبدًا، وحرمها

بحرمة الله تعالى لا يملكها أحد، وأمضاها لأهلها وفي سبلها ووجوهها، وسلمها إلى فلان تسليمًا صحيحًا، وولاه أمرها، وأذن له بالتصرف فيها وبإقامة هذه الشرائط المثبتة فيه، وجعل ولاية هذه الصدقة إليه ما دام حيًا قادرًا على القيام بمصالحها، وإن عجز عن ذلك، أو دنا أجله، فله أن يولي أمرها ما شاء بعد أن يختار لذلك رجلا أمينًا صالحًا دينًا مرضيًا يفوض إليه أمر هذه الصدقة ليتصرف فيها، ويقوم بمناظم أسبابها، وإن خلت هذه الصدقة عن قيم ومتولٍّ يقوم بمصالحها، فلكل قاض من قضاة المسلمين وحكامهم بكورة كذا أن يختار للقيام بها متوليًا سديدًا كافيًا أمينًا صالحًا لهذه الأمانة، فيوليه أمر هذه الصدقة، ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يغير شيئًا من ذلك عن حاله، أو يبدل شيئًا منه، أو يسعى في نقضه، أو إبطاله، أو يوهن حاله وارثًا كان أو حاكمًا أو سلطانًا أو غيرهم، فمن رام ذلك، أو فعله، فقد باء بإثمه، وتعرض لسخط ربه، وأجر هذا الواقف فيما نوى على الله الولي الملي الوفي العالم بالجلي والخفي، وعلى من بدله لعنة الله والملائكة والناس أجمعين.

وتسلم فلان المتولي من هذا الوقف جميع ما وقف عليه هذا الوقف، فصار جميع ذلك في يده، وتحت تصرفه وولايته، وقد حكم حاكم عدل من قضاة المسلمين جائز القضاء نافذ الأمر، والإمضاء بجواز هذه الصدقة وصحتها ولزومها ونفاذها، وأبطل الرجوع فيها بعد خصومة صحيحة على خصم حاضر سائغ في الشرع القضاء عليه، وأمضاها على شرائطها المثبتة فيه ووجوهها الموصوفة فيه، وكان من رأيه ذلك، وأشهد المتصدق على نفسه بذلك كله إلى آخره، وكان ذلك في يوم كذا من سنة كذا، والحمد لله رب العالمين.

صك الوقف على وجوه شتى وسبل متفرقة:

٢٠١٩٣- هذا ما وقف وتصدق فلان ابن فلان حال حياته وبعد وفاته من خالص ماله وملكه لوجه الله تعالى إلى آخره بجميع الضيعة المشتملة في كذا موضعها كذا، ووقف هذه الضيعة المعروفة بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها وكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها، وكل حق هو لها خارج منها

وقفًا صحيحًا إلى آخره على أن يبتدئ بتفصيل وجوه الاستغلال، وأقربها في كل حين وزمان وعصر وأوان، فما يحصل من غلاته يبدأ أولًا بالصرف إلى عمارتها، وما لا بد منها، ويستديم منفعتها، ويصلح ما وهي، وإن أراد أن يعطي من ذلك أداء خراجها ومؤنة عمالها ونوائبها التي لا بد منها منها، ويجوز للقوام والمتولين لغلاتها بالمعروف من غير تقتير ولا إسراف، فما فضل من ذلك يشتري أولًا بعد أربع شياه يضحى بها في كل سنة، إحداها عن سيد ولد آدم محمد عليه السلام، والثانية عن والدة هذا الواقف فلانة، والثالثة عن والد هذا الواقف فلان، والرابعة عن هذا الواقف المسمى فلان، يضحي هكذا في كل سنة أيام الأضاحي بعد وفاته قربة لله تعالى ورغبة في ثوابه، ويعطي أجر السلاخ من الفاضل، ويتصدق بلحوم هذه الشياه وجلودها وشحومها وسقطها وأكارعها على فقراء المسلمين ومحتاجيهم، فما فضل عن ذلك يصرف إلى مرسومات عاشوراء التي تعارفها الأغنياء من شراء الزعفران واتخاذ خبيص وشراء الكيزان والكبريت والشمع بقدر كذا، فما فضل عن ذلك يصرف إلى مصالح السقاية التي في محلة كذا، وشراء الجمد واستيفاء الماء، يجعل فيها ماء الجمد في أيام الصيف بقدر كذا، فما فضل عن ذلك فالقيم يصرف إلى وجوه البر وسبيل الخير أي وجه رأى صرفه فيه أفضل وأعظم أجرًا أن يصرف، فما فضل من ذلك، فالقيم يستخلصه لنفسه، ولا جناح على من ولي هذا الأمر أن يأكل منه ما شاء، وأن يؤكل من شاء بالمعروف، ويوصيه ويتصدق بها على الشروط المذكورة والسنن المثبتة في هذا الكتاب وقفًا صحيحًا جائزًا إلى آخره - والله أعلم -.

٢٠٩٤ - ورأيت في نسخة أخرى لهذا الفصل وقد كتب فيها بعد الصرف إلى العمارة والنوائب وأجرة القوام، فما فضل من ذلك من غلات هذه الضيعة يصرف من ذلك كذا إلى مصالح مسجد كذا من ثمن دهن السراج والبوريا والحصير والحشيش، وكذا إلى مصالح سقاية كذا من شراء الجمد والمياه فيها لتبريد الماء في أيام الحاجة إلى ذلك، وشراء ظروفها من الجلال والجرار والخابيات والكيزان وأجر أجرائها في نقل الجمد والماء، وسائر مصالحها التي لا بد منها على ما يراه القوام بها أبدًا، فإن تعطلت هذه السقاية يومًا، أو استغني عنها يصرف ما كان يصرف إلى هذه السقاية إلى مصالح من سقايات المسلمين على هذا السبيل الذي ذكر في هذه السقاية، وكذا من ذلك يصرف

منها يعرف بباب الجديد، فأحد حدودها جماعاتها(١) طريق الشارع والثاني طريق ساحة منسوبة إلى الخاتون الملكة ست الطرخان وطريق مارفي وقف على مشهد قيم، والثالث طريق منزل وقف على طلبة علم وطريق منزل أحمد القفصي وطريق منزل أبي القاسم ابن العصاه، ويتصل بخان ينسب إلى الخاتون الملكة، والرابع طريق مقبرة لا حق بها طريق منزل منسوب إلى حانوتي الخيلتاشي(٢) وطريق خانقاه منسوب إلى الأمير نظام الدولة، وطريق منزل منسوب إلى الخاتون الملكة تركان خاتون وطريق الطريق، وإليه مداخلها.

ثم أحب أن يدوم ذلك الخير على مرور الأيام وكرور الأعوام بأوقاف صحيحة عليها، وعلى سبيل الخير وأبواب البر فيها، فيبقى على ما اقتضته نيته واشتملت عليه طويته، فتصدق بجميع هذه المدرسة، وبكل ما هو متصل بها محدودة الموصوفة في هذا الكتاب لإقامة أعمال البر فيها على ما مر ذكره في هذا الكتاب. وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات والاصطبلات وبيوت والأواري والحجرات والغرف والحوانيت الأربعة المتصلة به على بابه، ثلاثة منها على يسار الداخل في هذا الخان، وواحد منها على يمين الداخل فيه، وهذا الخان معروف بسم بلاس بسوق سعد سمرقند في محلة توزكوبا، في موضع منها يعرف بدربجة مطلس، وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات الخمس والحجرات الثلاث والغرفات الثلاث وبيوت الأهواء الخمسة والحوانيت الثلاثة المتلازقة على بابه المتصل به يمنا بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس الطاق في زقاق يعرف بزقاق شهر مرونسان(٣)، وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات الثمان والدويرة الكبيرة والغرفات الخمس عشرة وبيوت الأهواء الخمسة عشر وبيت الخلاء والحوانيت الأربعة المتلازقة المتصلة بهذا الخان الذي هو بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس الطاق في سكة عباد، وبجميع الدويرة الكبيرة سفلها وعلوها في الخان المعروف بخان السمعاني بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس الطاق في شارع درب منيرة، وهذه الدويرة في الزاوية من يمين الداخل في هذا الخان، وبجميع الحجرات على علوها والحجرات الخمس المكدرية في خلالها المتلازقة في هذا الخان، وبجميع الحجرة الكبيرة

(١) هكذا في جميع النسخ. والصحيح جوانبها.

(٢) هكذا في ف، وكتاب مرط [illegible] حانوت الخيلبلي.

(٣) هكذا في جميع النسخ، والصواب شير فروشان.

والمذكورة المتصلة بها في هذا المكان من سائر المعاقد في عمومه، وبجميع الحمام المعروف
بحمام أبي صالح بسوق سعد بسمرقند تحت رأس قنطرة عافرة في سكة حماد، وبجميع
بيوت الأكرة وبيت القزاز والمنار والكروم والمزركشات والمداسات التي هي كلها
بقرية جرجعد من قرى أبي بكر من رستاق سمرقند، وبجميع الأراضي التي هي الغلات
المتصلة بمزرعة هذه القرية وهي تلقد وخب أكدبانه وجوبه وهم فراب وبخديه
وسكرز وهي جميعًا من نواحي أنباركن من رستاق سمرقند، فأحد حدود الحمام
المعروف بحمام أبي صالح كذا والثاني والثالث والرابع كذا، وأحد حدود كذا إلى آخر هذه
المحدودات، فتصدق الواقف إلى آخر ألفاظه هذا المتصدق المسمى في هذا الكتاب في
حياته، وبعد وفاته بجميع هذه المحدودات المذكورة الموصوفة بها في هذا الكتاب
محدودها كلها، وبجميع حقوقها ومرافقها، ومسالك طرقها في حقوقها وأرضها
والخانات والحوانيت والتوابيت المركبة وبيوت الأهراء وبيوت الغلات والحجيرات
والحجرات والغرفات وأبنيتها وخشبها وحيطانها وسفلها وعلوها وسقوفها وحقوقها
وجذوعها وأسطواناتها وأبوابها وأجرتها وأرض الحمام وبيوته وسقوفه وخشبه
وحيطانه وأجرانه وبئره ومائه وأنبوبه وملقى رماده ومجمع زبله ومسيل مائه وحقوقه
ومجاري مياهه في حقوقه وأراضي بيوت الأكرة وأبنيتها والأشجار القائمة في الغلات
والأراضي والقرى وأنهارها ومراعيها وشربها المعروف في حقوقها ومرافقها المنسوبة
إليها في حقوقها ومجاري مياهها في حقوقها وكل قليل وكثير هو بجميع هذه
المحدودات ومنسوب إليها من حقوقها داخل فيها وخارج منها صدقة صحيحة نافذة
لازمة واجبة بتة بتلة محرمة محبسة لله عز وجل لا رجعة لهذا المتصدق في شيء منها ولا
يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا يرهن، ولا يتملك، ولا يتلف بوجه بل هي قائمة على
أصولها جارية على سبيلها ماضية على سننها المسماة في هذا الكتاب إلى أن يرث الله
تعالى الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين على أن يستغل جميع ما وقعت عليه هذه
الصدقة المذكورة الموصوفة في هذا الكتاب بوجوه غلاته في كل شهر وفي كل سنة بإجارة
ومعاملة ومزارعة ومساقاة بعد أن لا يؤاجر شيئًا من ذلك أكثر من سنة واحدة

ولا يعقد مزارعة أكثر من ثمانية عشر شهرًا لا في عقد واحد، ولا في عقود
متفرقة، ولا يعقد عليها عقد جديد إلا بعد انقضاء المدة المعقود عليها كذلك يجري أمر

هذه الصدقة ولا يؤاجرها من ذي حشمة يخاف عنتها من جهة إبطال الصدقة وتغييرها عن وجوهها المشروطة في هذا الكتاب، فما رزق الله تعالى من غلاتها بدأ بأنواع عمارتها ومرمة ما استرم منها، والسداد في غلاتها وأداء مؤنتها، وغرس الأشجار الجدد في عقاراتها على حسب ما يراه القائم بأمر هذه الصدقة، وشري السواقي والحصر من العسيف والخيش في الشتاء لهذه المدرسة المذكورة في هذا الكتاب على قدر ما تقع الحاجة إلى ذلك، ويقطع من أشجار هذه العقارات الداخلة في هذه الصدقة ما يحتاج إليه في عمارة هذه المدرسة، وغيرها من الحدودات الداخلة في هذه الصدقة على حسب ما يراه القائم بأمرها، ويباع ما يبس من شجراتها، وأشرف على الفساد فيكون سبيل ثمن ذلك سبيل سائر غلاتها في صرفه إلى الوجوه التي تصرف إليها غلاتها على حسب ما يراه القائم بأمرها

ثم يصرف ما فضل من غلاتها إلى كل من يقوم بأمر هذه الصدقة في كل سنة ألفا درهم مؤيدية عدلية رسمية نقد كورة مصر يوم وقعت هذه الصدقة، ويصرف إلى الفقيه الذي يجلس للتدريس في هذه المدرسة ممن ينتحل مذهب أبي حنيفة رحمه الله، ويعتقده، ويدرس على مذهبه في كل سنة من هذا النقد المذكور ثلاثة آلاف درهم وست مائة درهم، قسط كل شهر من ذلك ثلاثمائة درهم، ويصرف إلى طلبة العلم المقيمين في هذه المدرسة من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله في كل سنة من هذا النقد المذكور في هذا الكتاب ثمانية عشر ألف درهم، يجري عليهم من ذلك في كل شهر من السنة من هذا المال ألف وخمسمائة درهم، يوزع ذلك عليهم ما يراه المدرس في هذه المدرسة من التسوية بينهم، أو تفضيل بعضهم على بعض، أو إعطاء البعض وحرمان البعض بعد أن لا يزيد لكل واحد منهم في كل شهر على ثلاثين درهم من هذا النقد، ويصرف إلى الذي يتولى تفرقة هذا المال المسمى لطلبة العلم عليهم في كل سنة من هذا النقد ستمائة درهم قسط كل شهر من السنة خمسين درهما من ذلك، ويصرف إلى مؤدب مرضي يجلس في هذه المدرسة، يعلم الناس فن الأدب في كل سنة من هذا النقد ألف ومائتا درهم قسط كل شهر من ذلك مائة درهم، ويصرف إلى مقرئ عالم بالقراءات والروايات يقرئ الناس القرآن في هذه المدرسة في كل سنة من هذا النقد ألف درهم وخمسمائة درهم قسط كل شهر من ذلك مائة وخمسة وعشرون درهما، ويصرف إلى

معلم يجلس في مكتبة هذه المدرسة ، ويعلم الناس القرآن في كل سنة من هذا النقد ألف درهم ومائتا درهم ، قسط كل شهر من ذلك مائة درهم .

ويصرف إلى أربعة نفر يقرؤون القرآن في هذا المشهد المذكور في هذا الكتاب في كل سنة من هذا النقد ثلاثة آلاف درهم لكل واحد منهم من ذلك في السنة سبعمائة وخمسون درهماً ، ويصرف إلى ثمن دهن السرج لإسراج السرج والقناديل في هذه المدرسة والمشهد والمسجد ودويرات طلبة العلم وبيت الخلاء في كل سنة من هذا النقد سبعمائة درهم ، ويصرف إلى ثمن الجمد لسقاية هذه المدرسة في كل صيف هذا النقد أربع مائة درهم ، ويصرف إلى أثمان الخبز واللحم والحوائج لاتخاذ الضيافة في هذه المدرسة في ليالي شهر رمضان في كل شهر رمضان من هذا النقد ثلاثة آلاف درهم وثلاث مائة وخمسون درهماً ، ويصرف إلى ثمن الشموع والبخور ليلة الختم في كل شهر رمضان في هذه المدرسة من هذا النقد خمسون درهماً

ويصرف إلى ثمن الأضاحي في كل سنة في أيام النحر من هذا النقد ألف درهم ، فيشتري بخمس مائة من ذلك من البقر التي تجوز في الضحايا بقدر ما يمكن شراءه بذلك ، فيضحي بها ينوي بذلك عن هذا المتصدق المسمى في هذا الكتاب ، ويتصدق بها على الفقراء والمساكين ، ويشتري بالخمسمائة الباقية من ذلك من الأغنام التي تجوز في الضحايا بقدر ما يمكن شراءه بذلك ، فيضحي بها ينوي بها عن أبوي هذا المتصدق ، ويتصدق[1] في كل عاشوراء من هذا النقد إلى كسوة خمسين رأساً من الفقراء والمساكين وإلى أثمان الخبز واللحم والحوائج لاتخاذ الضيافة في هذه المدرسة عشية يوم عاشوراء ألف درهم .

ويصرف إلى رجلين يوكلان بخدمة هذه المدرسة والمسجد والمشهد يفتحان الأبواب ويغلقانها ، ويكنسان ما يحتاج إلى الكنس ، ويفرشان الحصر والبواري ، ويطويانها ، ويلقيان الحشيش ، ويرفعانه عند الحاجة إلى الرفع ، وينظفان بيت الخلاء ، ويوقدان السرج والقناديل بكرة وعشياً في المواضع التي يحتاج إليها في كل سنة من هذا النقد ألف ومائتا درهم لكل واحد منهما من ذلك ستمائة درهم .

---

(١) في م : ويصرف .

ويصرف إلى رجل من أهل الفقه والصلاح والأمانة يختاره المدرس في هذه المدرسة، فيفوض إليه مراعاة مصالح هذه المدرسة والمشهد، فيسكن فيها، ويحفظ بيت الكتب في هذه المدرسة، ويتطلع أحوالهم، ويراعي أمورها، ويعين بأمر من يتوكل بخدمة هذه المدرسة، والمشهد في كل سنة من هذا النقد ألف ومائتا درهم قسط كل شهر من ذلك مائة درهم

فإن رأى المدرس في هذه المدرسة الصلاح في أن يفوض هذا الأمر إلى رجلين من أهل الصلاح يسكنان هذه المدرسة يتولى أحدهما أمر بيت الكتب فيها، ويتولى الآخر سائر مصالحها، فالأمر ذلك إلى المدرس فيها، فتكون هذه الوظيفة المسماة، وهي ألف ومائتا درهم مصروفة إليه على ما يراه المدرس فيها ويستصوبه، وقيمة هذا النقد الذي سمى فيه يوم وقعت هذه الصدقة لكل أربعة وسبعة وأربعين درهماً مثقال واحد من الذهب الإبريز الخالص.

فإن تغير النقد في زمان إلى زيادة أو نقصان ينظر إلى قيمة ذلك النقد الحديث، فيصرف إلى كل وجه من هذه الوجوه المسمى في الكتاب، من تلك الدراهم الحادثة ما يبلغ قيمة من هذا النقد الذي كان بسمرقند يوم وقعت هذه الصدقة، فإن فضل من هذه الوجوه فضل من الغلات، اشترى القائم بأمر هذه الصدقة بذلك زيادة أسباب من الضياع والمستغل إن استصوب ذلك، ثم يكون سبيل تلك الزيادة المشتراة فيما يحصل من غلاتها سبيل أصل هذه الصدقة في وجوه مصارف ارتفاعاتها، وإن تقاصرت الغلة عن هذه الوجوه في سنة من السنين قسط النقصان على هذه الوجوه بحصصها

وإن لم يوجد بعض من سمى من هؤلاء المذكورين فيه بعد ما استقصى في الطلب كان ما سمى له مصروفاً إلى سائر الوجوه المسماة فيه، وإن رأى القائم صرف ذلك إلى تحصيل زيادة أسباب يجري ارتفاعها مجرى أصل هذه الصدقة فعل ذلك، كذلك تجري أمر هذه الصدقة لا يغير عن حالها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.

فإن وقع الاستغناء عن هذه المدرسة يوماً من الدهر، ولم يمكن إعادتها إلى الحالة الأولى، تصرف ذلك إلى المحتاجين من طلبة العلم بسمرقند ممن يعتقد مذهب أبي حنيفة

وجهه الله، فإن لم يوجد بها من يصرف ذلك إليهم من طلبة العلم يصرف حينئذ إلى فقراء المسلمين أبداً.

وقد أخرج هذا المتصدق جميع ذلك إلى يد أبي طاهر عبد الرحمن بن الحسن القرائي، وجعله قائماً بأمور هذه الصدقة، وأمره في ذلك بإشعار تقوى الله تعالى وأداء الأمانة واستعمال النصيحة، وقلده تسوية أمورها على وجوهها، وشرط عليه أن لا يغير شيئاً من ذلك ولا يبدل، وقد قبضه قبضاً صحيحاً فارغاً عن موانع صحة القبض، فإن مضى لسبيله، أو وجب إقامة غيره مقامه؛ حتى يوجب ذلك، فالاختيار في ذلك إلى الفقيه الذي يدرس فيها بمشورة طائفة من أهل العلم الذين يدور عليهم أمر الفتوى بسمرقند بعد أن يكون الذي يختاره من أهل الصلاح والديانة، فإن لم يكن فيها مدرس، فالأمر مفوض إلى حاكم سمرقند، ولا يحل للسلطان إلى آخره شهد الشهود إلى آخره - والله أعلم -.

١٩٦٠٢- نسخة قديمة وجدتها كتبت في وقف الخاقان إبراهيم بن نصر لاتخاذ دار المرضى بسمرقند، هذا كتاب كتب بأمر الخاقان الأجل السيد الملك المظفر المؤيد العادل عماد الدين والدولة تاج الملة عز الأمة كهف المسلمين ملك المشرق والمغرب مصباح بغراقراخان أبي إسحاق إبراهيم بن نصر سيف خليفة الله تعالى أمير المؤمنين - أيد الله ونصر راياته وأعلامه- إنه لما ذكر وتدبر وأبصر واعتبر صارت نعم الله تعالى عنده متوافرة وآلاءه لديه متواترة، رزق الملك والبهاء والرفعة والعلاء والنصر على الأعداء، صال عليهم بقهرهم، وانقادوا لأمره بقهرهم على قلبه رأفة ورحمة للعباد وغيظاً وسطوة لأهل العناد الذين طغوا في البلاد، فأكثروا فيها الفساد، فوضع فيهم سوط عذاب وأزعجهم عن ظهراني العباد وقهر أهل البدع والأهواء الذين هم لأهل السنة والجماعة أعداء، فنصر دين الله وأظهره وعن الأرجاس والشقاق طهره، وكل ذلك نعم من الله لا تحصى، وآلاء لا تعد ولا تستقصى، والشكر للمنعم فرض دائم، وإظهار النعم من الله تعالى على عبده حتم لازم، فنظر وتدبر، ولآخرته من نعم دنياه تزود وادخر، فرأى بمصاب فكره ورأيه وأمره تعالى أمره أن يتخذ داراً للمرضى يتروحون فيها عن الأمراض والبلوى للفقراء والمساكين الذين ليس لهم مساعد ولا معين صادفتهم غربة وذلة وعلة، فيدلها من نفس مستحلة رجاء أن يتغمده الله برحمته، ويصرف عن الشفاء في

دينه وآخرته، وأن يحفظه أولاده عن الأوجاع، ويؤمنهم عن الأهوال والأفزاع، وأقر في حال جواز إقراره لجميع ما يكون أنه وقف، وتصدق في حال بقائه، وأوصى بها في حال فنائه بجميع داره التي هي له في ملكه وتحت تصرفه التي موضعها بمحلة كذا أو من إحدى محال سعد بسمرقند في سكة معروفة بسكة كذا تشتمل عليها حدود أربعة : فأحدها : لزيق خان موقوف من جملة مستغلات هذه الدار يعرف بكذا لزيق خان أبي بكر محمد بن الحميد الشفني، والثاني : لزيق ساحة المسجد بسكة زور دارد لزيق بيوت ورثة إبراهيم بن محمد التركي، ولزيق بيوت موقوفة على عمارة مسجد زاو دارده ولزيق بيوت آرام بنت عبد الله الأعمى ولزيق بيوت عبد الحميد بن أحمد النيسابوري، ولزيق بيوت الحسن بن علي الطبري ولزيق بيوت فاطمة بنت عبد الصبور الطبري ولزيق بيوت عائشة بنت محمد الخياط ولزيق بيوت محمد بن منصور الرأس ولزيق إصطبل فاطمة بنت حمزة السمعي، والثالث : لزيق خان ألخ، والرابع لزيق هذه السكة، وإليه مشرع منها، فجعلها وقفاً وصدقة في حال حياته، وأوصى بها بعد موته مؤبدة على المرضى المسلمين إليها، ليستقروا فيها ما داموا في مرضهم، ويسترحون بها ما داموا يترددون في عللهم لا يخرجون منها، ولا يزعجون ما داموا في ضعفهم يترددون، فإذا رزقوا الشفاء، وصادموا المداهم الدوي انتقلوا عنها، ولم يضيقوا على مخلفهم فيها أبد الآبدين ودهر الداهرين ما طار طائر أو آسات(١) إليها مسافر أو حاضر لا تغيير من منها، ولا يتبدل عن شروطها وسبيلها، فمن بدله بعد ما سمعه، فإنما إثمه على الذين يبدلونه الآية إلى أن يرث الله تعالى الأرض، ومن عليها وهو خير الوارثين.

ووقف على عمارتها ومؤنة المستأمنين إليها وأدوية المعتلين فيها وكفاية القائمين عليها من الأطباء والصيادلة والخدم والطباخين ولثيابهم وأثمان الأطعمة والأشربة للمرضى، وما يصلحهم في عيشهم ومعايشهم أيام مقامهم فيها مستغلات له وفي ملكه وتحت تصرفه التي هي في سوق سعد بسمرقند

منها حانوت بجنب هذه الدار تعرف بينمك بسارستان، فحده الأول لزيق هذه الدار، والثاني كذلك والثالث لزيق دار بوسنكي الصف، والرابع : لزيق هذه السكة وإليه

(١) هكذا في المزود، وكان في الأصل أنبأت، وحرف: انبات.

مشرع بابه، ومنها خان يعرف بخان كشمان. محدوده: الأول لزيق حوانيت الصاحب علي بن آدم كيان، وفي سكة سمرقند. ولزيق خان ورثة موسى الأعجمي، والثاني لزيق بيوت موقوفة على مدرسة القاضي الحسن بن علي، ولزيق بيوت الحسن بن علي عبد الله الشرباني، والثالث لزيق رباطة [illegible] من [illegible]. والرابع لزيق حوانيت الحجاج ومطلع بن عبد الله الأعجمي، ولزيق بيوت [illegible] بنت أحمد بن نصر، وباب الحانوت إلى السوق.

ومنها حمامات متلازقات بموضع يدعى سبيل هرم في رستم أحدهما يعرف بكرمه مروان، وأحد حدوده لزيق حوانيت بباب الحمام من جملة هذه المستغلات، والثاني لزيق كرم تيك رنان، والثالث لزيق سكة داود ولزيق سكة بتمسك، والرابع لزيق حانوت معي ربك الخبازين ولزيق حانوت موقوف على عمارة رباط جهاز سو، ولزيق حريم خانة عمر بن القاسم العذري، وأحد حدود الحمام الآخر، ويدعى كرماه رمان، الثاني لزيق هذا الحمام، والثالث لزيق سكة داود، والرابع لزيق سكة بتمسك وإليها مشرع بابه.

ومن ذلك حانوتان باب الحمام الأول وأحد حدودها لزيق حانوت موقوف على سقاية بأس أبي التميمي، والثالث لزيق نهر [illegible] بإزاء، ولزيق هذا الحمام، والرابع لزيق تحته [illegible] بازار، وقف وتصدق بهذه المستغلات المحدودة الموصوفة في هذا الكتاب محدودها كلها بجميعها وعامرها وسطوحها وألواحها وجذوعها وعوارضها وأبوابها ومغاليقها [illegible] وأشجارها وكل ما هو مركب فيها بلبنه ومنفعة المستغل من السلاليم والسلاسل والمسامير والخشب ومجمع الوقوف وملقى الرماد ومسائل الماء التي هي عنها ومنها من حقوقها، ومساقط الثلوج التي هي فيها، ومنها من حقوقها المداخل فيها والمخارج منها وطرقها ومسايلها التي هي فيها ومنها، ومن حقوقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها، ومن حقوقها صدقة جائزة نافذة بتة بتلة ثابتة مؤبدة لا مثنوية فيها، ولا علة، ولا شرط فاسد مستجمعة لشرائط الصحة لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا يملك بوجه من الوجوه، ولا يعقد عليه عقدة قبالة وإجارة أكثر من سنة، ولا [illegible] من يخاف منه الاستيلاء عليه والتغلب على رقبته المتكررة على أن ما رزق الله من غلاتها وأنزالها يبتدئ منها بعمارتها، ومرمتها ما تسترمه على وجه الإصلاح، لا على وجه

التضييع والإسراف.

وما فضل من ذلك يجعل على مائة سهم، وخمسة عشر سهماً من ذلك يصرف إلى عمارتها على الوجه المشروط فيها، وخمسة عشر سهماً من ذلك يصرف إلى ثمن الطعام للمرضى من أصحاب العلل النازلين في الدار، وثمانية أسهم من ذلك يصرف إلى ثمن اللحم لشوربا حسبهم، وعشرة أسهم من ذلك تصرف إلى ثمن الأدوية التي يستصوبها الطبيب الحاذق الماهر في بابه، وعشرة أسهم من ذلك تصرف إلى مسانهة الطبيب الذي يتعهد المرضى النازلين فيه في كل وقت، ولا يتوانى في شأنهم، وسهمان من ذلك لمسانهة فصاد يفصد المرضى بها في حاجتهم، وخمسة أسهم من ذلك تصرف إلى ثمن الحطب للطبخ في الصيف، وللوقود في الشتاء غدوة وعشياً على قدر الكفاية، وثلاثة أسهم من ذلك تصرف إلى طباخ يطبخ لهم غدواً وعشياً، وثلاثة أسهم من ذلك تصرف إلى مسانهة إمام ومؤذن يقيم الجماعات لأوقاتها، وثلاثة أسهم من ذلك تصرف إلى كفن الموتى الذين ماتوا فيها، وخمسة أسهم من ذلك تصرف إلى خادم يقوم بمصالح الدار، وتعهد المرضى وكنس المسجد والمجالس بها، وإسراج السرج فيها على المعروف المعتاد، ولا يتغافل عنها، وثلاثة أسهم من ذلك تصرف إلى من ثمن الأدوية والبازير مثل الملح والبصل، وما شاكل ذلك، وسهمان من ذلك تصرف إلى أثمان الجواري والخزف والكيزان والسرج، وخمسة أسهم من ذلك تصرف إلى عمارة الجامع بسمرقند على ما يراه المتولي في الجامع بعد أن يتعهد المتولي في أسباب الإخراجات في هذا الوقف على الإشراف كل سنة، ولا يتولى عنها، وثمانية أسهم من ذلك تصرف إلى مسانهة القيم منها بعد أن يتحرى الصلاح والسداد والصواب، ويحاسبه كل سنة بتصحيح المدخل والمخرج عن يدي المتولي في الجامع وهو المشرف عليه، ولا يغفل عن حسابه سنة، فإن ظهر منه الصلاح يقر على ذلك، وإن خالف، واعتدى يبدل أميناً مكانه في ذلك، وذلك تمام مائة سهم.

فهذه وجوه مصارفها، ولا يغير عن حالها، ولا يسعى في إهمالها، فما فضل من ذلك السهام يعني لو بقي شيء من غلة هذه المستغلات من هذه الوجوه يرفع من ذلك ألف درهم واحدة يفضي، ويصرف إلى ثمن أدوية للمعجونات والمركبات العظام توضع لشأنف الأيام للمرضى، فإذ فضل شيء من ذلك يصرف إلى ثمن مستغل يشترى ليكون

مستزادًا على الوجوه المثبتة فيها.

وإن تداعت الدار إلى الخراب، واستغنى عنها الساكنون؛ وصار بحال لا يرى العود إلى لصلاح صرف إلى فقراء المسلمين أبد الآبدين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين، وأفرز جميع ذلك عن ملكه، وأخرجها من يده، وسلمها إلى المتولي وهو محمد بن عبد الملك الصفار إذ جعله قيما فيها لأمانته وصيانته، وعهد إليه الوفاء بذلك كله ومراعاة الحدود على سننها، فقبل التولية مشافهة؛ وضمن الوفاء بجميع ما قيل له وتسلم، وذلك كله بتسليم من الواقف فارغًا عما يمنعه عن صحة التسليم، وذلك كله في صلاح أحوالهم، وسداد أقوالهم لهم، وعليهم لا تولى عليهم، ولا على أمثالهم بعد أن قضى قاضي من قضاة المسلمين نافذ الحكم، والقضاء في وجهه صحته وتمامه ونفوذه وإبرامه، فمن بدله وغيره، فهو من المعتدين وعليه وباله ووزره إلى يوم الدين، وأشهد الله تعالى على ذلك، ومن حضره من الأمناء والعدول وذوي الألباب والعقول بعد أن قرئ ذلك عليه وعبر بلسانه وعرفه، واعترف بذلك كله، وذلك كله في رجب سنة ثمانين وخمسين وأربع مائة، وعلى ظهره، وحسبنا الله، وكفى بسم الله الرحمن الرحيم، يقول القاضي أبو نصر منصور بن أحمد ابن أسماعيل صاحب المظالم[1] والأحكام بسمرقند ونواحيها من قبل الخاقان الأجل السيد الملك المظفر المؤيد العدل عماد الدولة وتاج الملة عز الأمة كهف المسلمين ملك الشرق والغرب[2] طمغاج بغراقرا خان أبي إسحاق إبراهيم بن نصر سيف خليفة الله أمير المؤمنين ثبت الله ملكه: ثبت عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية جميع ما وصف، وبين في باطن هذا الصك من الوقفية المذكورة فيه بشرائطها المبينة فيه من أوله إلى آخره على ما يرى فيه ثبوتًا أوجب الحكم به، فسئلت إمضاءه، والحكم بصحته، فأمضيتها، وقضيت بصحتها على من صح الحكم عليه بعد تقديم الاستخارة، وطلب التوفيق من الله تعالى، وأمرت بكتب هذا الإمضاء على ظهره، وأشهدت عليه من حضرني، وذلك في العشر الأوسط من رجب سنة ثمان وخمسين وأربعمائة يقول منصور بن أحمد بن إسماعيل: كتب عني هذا السجل بأمري، وحكمت بصحته،

---

(١) هكذا في جميع النسخ.

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل وف وم "والصين".

وأمضيته على نحو ما ذكر فيه، وأشهدت بذلك حضور مجلسي، وكتبت الإمضاء والتوقيع في صدره بخطي.

نوع آخر

في الوقف على أولاده وأولاد أولاده:

٢٠١٩٧- وإذا أراد الرجل أن يقف على أولاده، فهذا على وجوه: أحدها: أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي، وفي هذا الوجه يدخل تحت الوقف البطن الأول يريد به ولده لصلبه، ولا يشترك البطن الثاني البطن الأول، يريد بالبطن الثاني ولد الابن، فما دام واحد من البطن الأول، فالغلة له وإن لم يبق واحد من ذلك البطن، فالغلة للفقراء، ولا يكون للبطن الثاني من ذلك شيء، وإن لم يوجد البطن الأول، ووجد البطن الثاني، وهو ولد الابن، فالغلة للبطن الثاني، ولا يشاركه من دونه من البطون، ويجعل الحال في حق ما بين البطن الثاني، ومن دونه كالحال في حق ما بين البطن الأول والثاني، وإن عدم البطن الأول والثاني، ووجد البطن الثالث والرابع والخامس اشترك الثالث، ومن دونه من البطون وإن كثرن.

الوجه الثاني أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي، وفي هذا الوجه اختص به البطن الأول والثاني، يريد بالبطن الثاني ولد الابن، ولا يشاركهما البطن الثالث.

الوجه الثالث أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولده وولد ولده وولد ولد ولده، وفي هذا الوجه القياس أن يختص به البطون الثلاث، وفي الاستحسان: اشتراك البطون كلها وإن سفلوا.

الوجه الرابع أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي، وليس له ولد لصلبه، وله ولد الابن، وفي هذا الوجه صرفت الغلة إلى ولد الابن، فإن حدث له ولد لصلبه صرفت الغلة المستقبلة إلى الولد لصلبه.

الخامس إذا قال: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي

وأولاد أولادهم، ونسلهم أبداً ما تناسلوا، وفي هذا الوجه يدخل تحت هذا الوقف كل ولد كان له يوم هذا الوقف، وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة، ومن مات منهم قبل حدوث الغلة سقط حصته، ومن مات بعد ذلك استحق نصيبه؛ ويكون ذلك لورثته، والبطن الأعلى والبطن الأسفل في ذلك على السواء، إلا إذا قال: على أن يبدأ في ذلك بالبطن الأعلى، ثم بالبطن الذي يليهم[1]، فإذا قال هكذا: فما دام واحد من البطن الأعلى لا يكون للبطن الأسفل من الغلة شيء، ومن هذا الجنس مسائل كثيرة كتبناها في كتاب الوقف.

ثم إذا أراد أن يقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله لا ينبغي أن يكتب في الكتاب: وقف على أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا بعد وفاته؛ لأنه لا يجوز الوقف لولده لصلبه في هذه الصورة؛ لأنه يصير بمنزلة الوصية للوارث، والوصية للوارث لا تجوز إلا بإجازة باقي الورثة، فأما على ولد الولد يجوز الوقف؛ لأن ولد الولد لا يكون وارثاً حال حياة ابنه، ولكن يكتب: وقف على ولده وولد ولده وولده لصلبه، فيجوز الوقف على قول من يرى جواز الوقف على ولده لصلبه من غير الإضافة إلى ما بعد الموت، ومن غير الوصية به، وهو أبو يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن على قولهما ولده لصلبه يستحق الغلة حال حياة الواقف، ولا يكون الاستحقاق في حال حياته بطريق الوصية، فيصح الوقف عليه، ثم لا يبطل بموت الواقف.

فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يصح الوقف إلا بالإضافة إلى ما بعد الموت، أو بأن يكون موصى به بعده، فيصير وصية للوارث، فلا صحة لهذا الوقف على ولده عنده أصلاً، فيلحق بإمضاء حكم الحاكم.

ثم فيما ذكرنا أنه إذا وقف على ولده وولد ولده في حياته وبعد وفاته، أو بعد وفاته إذا جاز الوقف على ولد الولد لا يعطى ولد الولد جميع الغلة ما دام ولد الصلب حياً؛ لأن الواقف ما جعل كل الغلة لولد الولد ما دام ولد الصلب حياً، ولكن تقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤوس الصلب، وعلى عدد رؤوس ولد الولد، فما أصاب ولد الولد، فهو لهم وقف، وما أصاب ولد الصلب، فهو لهم ميراث حتى يشاركهم

(١) هكذا في جميع النسخ، والصحيح: يليهم.

الزوج أو الزوجة وغيرهما؛ لأن الميراث لا يختص به بعض الورثة دون البعض.

فإن مات أولاد الصلب، فالغلة كلها تكون لولد الولد بحكم الوقف ذكر هذه المسألة على هذا الوجه، قالوا: وهذا الجواب مستقيم على قول من يجوز الإخلاء عن الوقف في زمان حتى قال: إن من وقف على نفسه، ثم بعده على الفقراء، أن الوقف جائز، غير مستقيم على قول من لا يجوز الإخلاء عن الوقف في زمان، حتى قال في تلك المسألة: إن الوقف على الفقراء لا يجوز، وينبغي أن لا تصير جميع الغلة بعد موت ولد الصلب وقفًا على ولد الولد؛ لأن ما يصرف إلى ولد الصلب حال حياته ليس بوقف، وإنما يصير وقفًا بعد وفاته ولد الولد، فقد خلا زمان عن الوقف.

وأما إذا وقف على ولده حال حياته وبعد وفاته لا يصح الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله على ولده، وبه ظاهر؛ لأن قوله: حال حياته لغو من الكلام عنده؛ لأن عنده لا صحة للوقف حال الحياة، فخرج على قوله: حال حياته من البين، وبقي قوله: بعد وفاته، فيكون وصية للوارث.

وأما على قولهما: فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا: لا يجوز؛ لأن الوقف بعد الموت وصية، وبعضهم قالوا: يجوز؛ لأن قوله: وبعد وفاته لغو من الكلام عندهما؛ لأنه لا يفيد إلا ما هو ثابت بمطلق الوقف، بيانه: أن الوقف عندهما وقع صحيحًا لازمًا في حالة الحياة على وجه لا يبطل بموت الواقف على ما مر قبل هذا، فكان قوله: وبعد وفاته لتأكيد ما ثبت بمطلق الوقف، فلا يوجب بطلان الوقف، والله أعلم.

نوع آخر:

٢٠١٩٨ - إذا وقف نصف داره مشاعًا أو نصف أرضه مشاعًا، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يجوز، وعلى قول محمد رحمه الله: لا يجوز، فيلحق بآخره حكم الحاكم، فإذا وقف أرضه وشرط الكل لنفسه، أو شرط البعض لنفسه ما دام حيًا وبعده للفقراء، فالوقف باطل عند محمد رحمه الله، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: الوقف صحيح، وذكر: هلال على هذا الوجه في مواضع كثيرة.

وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله: أنه إذا شرط أن يأكل من الغلة فعند محمد

رحمه الله : يجوز ، فيكتب : ولهذا الواقف أن يصرف غلات هذا الوقف إلى نفسه ما عاش ، ويلحق بآخره حكم الحاكم .

وإن أراد أن يكون هو المتولي في هذا الوقف ما عاش يكتب : ولهذا الواقف أن يتولى هذه الصدقة مدة ما عاش ، ويصرف غلاتها ومنافعها في سبيل الخير ، ووجوه البر فيما أحب ، فذلك إليه دون غيره من الناس كيف شاء ، وكلما شاء ، وهي صدقة موقوفة على حالها ، وإن مات ، فهذه الصدقة نافذة على سبيلها ، ويلحق بآخره حكم الحاكم ، وإن كان من رأيه أن يبيع هذا الوقف ، أو شيئًا منه إذا كانت المصلحة في ذلك ، ويشتري بثمنه ما هو أصلح للوقف يكتب : ولهذا الواقف أن يبيع هذا الوقف المسمّى فيه ، وما أحب منه إن رأى بيعه أصلح ، ويصرف ثمنه إلى شراء شيء آخر هو أصلح للوقف ، فيجعله مكانه ، ويلحق بآخره حكم الحاكم ، وإن كان من رأيه أن يكون له التخيير والتبديل يكتب : ولهذا الواقف أن ينقص من مصارف هذا الوقف لمن شاء نقصانه ، ويزيد فيه من شاء زيادته ، ويخرج منهم من شاء ، ويدخل مكانه من أحب ، ويعيد من أخرج إن أحب ، يعمل في ذلك برأيه ، وليس لأحد ممن يقوم بهذا الوقف أن يعمل شيئًا من ذلك سواه ، فإن حدث به حدث الموت ، ولم يغير من هذا الوقف شيئًا ، ولم يبدل ، ولم يزد على من فيه أحدًا ، ولم ينتقص منهم أحدًا ، ولم يدخل منهم أحدًا ، ولم يخرج منهم أحدًا ، فهذا الوقف وقف على الحالة التي جعلها عليه ، ليس لأحد أن يغير شيئًا من ذلك ، وإن كان غيّر شيئًا من ذلك ، ثم حدث به حادث الموت ، فهو على ما هو عليه يوم يموت الواقف .

هذا صورة كتابة جريان الحكم بصحة الوقف :

يكتب على ظهر صك بصحة الوقف بعد التسمية : يقول القاضي ، فلان المتولي لعمل القضاء والأحكام والأوقاف بكورة كذا ونواحيها نافذ القضاء ، والإمضاء[1] فيما بين أهلها أدام الله توفيقه : حكمت بصحة هذا الوقف المبين الموصوف في بطن هذا الصك ، وجوازه ولزومه ونفاذ هذه الصدقة في جميع ما بين موضعه وحدوده من تحوّلت

---

(١) هكذا في ظ ، وفي م والإبانة ، وفي الأصل : الأمانة ، والصحيح الإبانة .

والرباط والخان والحمام وغير ذلك بجميع ما اشتمل عليه من الأبنية في سفله وعلوه من الحجرات والمنازل والصحن والمرابط على السبل، والوجوه والشرائط المذكورة المشروحة فيه عملاً منّي بقول من يرى صحة هذا الوقف، وجواز هذه الصدقة بشروطها وسبلها المفسرة فيه من العلماء السلف وأئمة الدين رحمهم الله بعد خصومة مستقيمة معتبرة جرت بين يدي هذا الواقف المسمى فيه وبين من خاصمه فيه ممن له حق المخاصمة في جواز هذا الوقف وصحة فيما وقفه وتصدق به، وجوابه بالإنكار بصحته وجوازه وميله إلى جهة الفساد حكماً التزمته وقضاء أنفذته، وأمضيت الحكم به، وأحكمته على هذا الواقف بحضرته في وجهه، وفي وجه من خاصمه فيه بعد ما عرفت مواضع الاختلاف، ووقع اجتهادي على هذا، وكلفت على هذا الواقف قصر يده عن جميع المحدودات، وتسليمها إلى هذا القيم المسمى فيه، وترك التعرض له فيه بما يخالف مقتضى الصحة. والجواز لهذا الوقف وهذه الصدقة، وذلك كله في مجلس قضاء بكورة كذا. وأمرت بكتب هذا السجل على ظهر هذا الصك حجة في ذلك، وأشهدت عليه من حضر من الثقاة بتاريخ كذا.

الفصل الرابع عشر

في الوصايا

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه

في ذكر وصية جامعة:

صورته. هذا ما أوصى العبد الضعيف في نفسه الفقير إلى رحمة الله تعالى فلان أوصى به في حال قيام عقله، وجواز أمره له وعليه. وهو يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد يحيي ويميت، وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير. لم يلد ولم يولد، ولم يكن له كفواً أحد، لم يتخذ صاحبة، ولا ولداً، ولم يشرك في حكمه أحداً. ويشهد أن محمداً ﷺ عبده ونبيه ورسوله وأمينه على وحيه، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، ولو كره المشركون، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن الميزان حق، وأن الحساب حق، وأن الصراط حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأنه قد رضي بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً ورسولاً، وبالقرآن إماماً، وبالكعبة قبلة، وبالمؤمنين إخواناً على ذلك حيي[1]، وعلى ذلك يموت، وعليه يبعث إن شاء الله مبتهلاً إلى الله تعالى أن يتم نعمته في ذلك بمحبته، وأن لا يسلبه ما وهب له، وما أنعم به حتى يتوفاه إليه، فإنه له الملك، وبيده الخير، وهو على كل شيء قدير. ويشهد أنه يخرج من هذه الدنيا لعدم المكث فيها خاشعاً تائباً إلى الله تعالى نادماً على ما فرط فيه متأسفاً على ما قصر فيه مستغفراً من كل ذنب وثقة برحمته مؤملاً من خالقه ورازقه تبارك اسمه قبول توبته، وإقالة عثرته راجياً عفوه وغفرانه، وما وعد به عباده فيما أنزل على محمد نبيه

(١) هكذا في جميع النسخ، والصواب: يحيى.

عليه الصلاة والسلام، فقال: ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات﴾، وقوله صدق ووعده حق، ووسعت رحمته كل شيء، وسبقت رحمته غضبه، وهو الغفور الرحيم.

وأوصى من خلفه بعد موته من ورثته وأقربائه وأصحابه وأوليائه، ومن أطاع أمره أن يعبدوه في العابدين، وأن يحمدوه في الحامدين، وأن ينصحوا لجماعة المسلمين، وأن يتقوا الله حق تقاته، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله، ويكونوا مؤمنين[1]، ووصاهم بما وصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾، وأن يطيعوا الله في علانيتهم وسرهم وقولهم وفعلهم، وأن يلزموا طاعته، وينتهوا عن معصيته، وأن يقيموا الدين، ولا يتفرقوا فيه.

وأوصى به إن حدث به حدث الموت الذي جعل الله بين عباده عدلاً وحتماً على خلقه لا محيص لأحد منه، ولا محيد عنه حتى يلقاه يوم يلقاه أن يبدؤوا من تركته بكفنه وحنوطه وتجهيزه ودفنه ونفقات ثلاثة أيام على أهل تعزيته بالمعروف على موافقة السنة من غير إسراف ولا تقتير، ثم يقضي ديونه التي عليه للناس، ثم يقتضي ديونه التي له على الناس ويرد الودائع والأمانات وينفذ وصاياه من ثلث ماله من غير تغيير ولا تبديل، ﴿فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾.

وأقر من الديون التي عليه لفلان كذا درهماً بخط قبالة بتأريخ كذا ولفلان كذا بغير قبالة، ولفلان كذا من جهة كذا، وديونه التي على الناس من على فلان كذا بقبالة بتأريخ كذا، وعلى فلان كذا.

وأما أعيان أمواله التي هي له، فدار في موضع كذا ويحدها، وكرم في موضع كذا ويحده، وأراضي في قرية كذا ويحدها، وحوانيت في سوق كذا، ويحدها، وكذا سائر العقارات، ومن العبيد كذا، ومن الإماء كذا، ويسميهم ويحليهم، ومن الذهب والفضة كذا، ومن الحيوانات كذا، ومن مال التجارة في الحانوت والحجرة كذا، ومن أواني الصفر، وأواني الخشب، وأواني الرصاص في الدار كذا، ومن الفرش والسمط ومتاع البيت والكتب والورق كذا بجميع أمواله هذه الأعيان المسماة الموصوفة المبينة فيه لا

---

(١) وفي ب: ويكونوا مؤمنين وموقنين.

غيرها.

وقد أوصى أن يقضي ديونه أولاً منها، ثم تقضى ديونه التي له على الناس، ثم ينظر إلى مبلغ التركة، فتقوم قيمة عدل بتقويم أهل البصر والعدالة المشهورين بصدق المقالة، فيخرج جميع ثلث ذلك. ويكتب: ثم يخرج كذا كذا منها بوصاياه، فيدفع من ذلك إلى رجل قد حج عن نفسه حجة الإسلام، واعتمر، ليحج عنه، ويعتمر قرانًا بينهما، أو يكتب: متمتعًا، أو يكتب: يفرد كل واحد منهما، فيدفع إليه قدر ما يكفيه لطعامه وإدامه وملبوسه ومركوبه، وسائر نفقاته التي لا بد للحاج منها ذاهبًا وجائيًا من منزل هذا الموصي، أو يكتب: يدفع إلى فلان ليحج عن هذا الموصي، فإن أبى فلان أن يفعل ذلك، اختار الوصي من أحب من الناس ليحج عن هذا الموصي، فيختار لذلك من يصلح لذلك بأن يكون رجلاً عفيفًا موثوقًا به، وقد حج حجة الإسلام واعتمر، فينفق عليه ذاهبًا وراجعًا ركابًا بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير، ويعطي النفقة كذا درهمًا، فإن فضل من نفقته شيء فهو وصية له.

فإن أراد التوسع على المأمور بالحج كتب: وأذن لذلك المأمور بالحج إذا بدا له مرض، أو أمر يعجزه ويمنعه عن المرور والمضي عنه أن يدفع ما بقي في يده من هذا المال إلى رجل موثوق به يصلح للقيام بهذا الأمر، ويأمره بقيام ما كان عليه من هذا الذي أمره به، ويقيمه في ذلك مقام نفسه جائز له ما صنع فيه، وأذن له أن يخلط هذه الدراهم بدراهم[1] رفقائه إن أحب، مفوض ذلك إليه وغير مضيق عليه، ويطعم المساكين من المسلمين الصلوات التي عليه من المكتوبات مدة كذا لكل صلاة نصف صاع من حنطة، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر، أو ما يبلغ قيمة واحد من ذلك، ويعطي ما عليه من الزكاة كذا درهمًا للفقراء، ويشتري كذا رقبة سليمة عن العيوب، فيعتق عنه للكفارات التي عليه، أو يكتب: لكفارات ظهار أو لكفارات، لفطار عمد في رمضان.

وأوصى أن يصرف إلى عمارة قنطرة كذا، أو رباط كذا، أو مصالح مسجد كذا من عمارة مرمته، وشراء حصيره وحشيشه، وأوصى أن يشتري كذا شاة أو بقرة أو بعيرًا سالمًا عن العيوب، فيضحي بها يوم النحر، ويتصدق بلحومها، وشحومها ودسومها

(١) وفي ف: "دراهم نفسه رفقاءه".

ورءوسها وأكارعها، وما ينتفع به من سقطها على الفقراء والمساكين، ويعطي أجر الذابح والسالخ، ويوسع على الوصي تفريق ذلك، واختيار من شاء للتفضيل والنقصان والإعطاء والحرمان بعد أن يتحرى الصواب، وما هو أقرب إلى نيل الثواب، ويتناول الوصي بنفسه من ذلك بالمعروف إن أحب، ويطعم من شاء من عياله، وليشتري كذا منا من الخبز، فيتصدق عنه بعد وفاته على الفقراء والمساكين، ويتخذ في أيام الصيف ماء الجمد في كل يوم جمعة في سقاية كذا وفي كل يوم يشرب منها المارة وأبناء السبيل، ويفرق على طلبة العلم في مدرسة كذا كذا درهماً، وللمدرس فيها الأخير في ذلك بالزيادة والنقصان، ويشتري كذا ثوباً فيعطي للفقراء والمساكين، ويعطي لفلان كذا درهماً، ولفلان جبة التي هي من كذا، ولفلان عمامة التوثية، ولفلان مزانة وخاتمه، ويحمل مصحفه إلى مسجد كذا، فيوضع على الصدر الذي يحفظ عليه فلان يوم وقفه، ويجلس كذلك في أيامه وبعده أيضاً على من يقوم مقامه في التذكير في هذا الموضع.

هذه وجوه إن احتجت ذكرتها، فإن زيد فيها شيء زيد في الكتابة، وإن نقص منها شيء نقص من الكتابة، ويكتب بعد هذه وصايا: وللوصي أن يغير وصيته التي أوصى بها في ثلث ماله، ويرجع عما شاء منها، وينقص ما رأى، ويبدل من موصى لهم من شاء، فإن مات، فوصيته معتادة على ما كتبت عليه، وما بقي من ماله بعد مال الوصية، فهو مقسوم بين ورثته، وهم فلان وفلان على فرائض الله تعالى لفلان كذا ولفلان كذا أي السهام المعلومة من الثلث والسدس والثمن والربع والنصف والباقي، وقد جعل الوصي في ذلك كله، وفي جميع أموره بعد وفاته، وفي تربية أمور أولاده الصغار، أو ولده الصغير، أو ولديه الصغيرين كما يكون فلاناً، لما عرف من أمانته وصيانته وديانته وكفايته وشفقته، وقبل فلان هذه الوصية منه قبولاً صحيحاً مواجهة مشافهة، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من أثبت اسمه آخره.

وقد برئ هنا. وأوصاه أن ينظر في ذلك كله لهذا الوصي لنفسه، وأن يتقي الله، ويستشعر خشيته، ويراقبه في سره وعلانيته، ولا يخالف هذا الموصي في شيء مما أمره به، وعهد إليه، وذكر هذا الموصي أن آخر وصية أوصى بها، ورجع عن كل وصية كان أوصى بها قبل هذه الوصية، وأبطلها وفسخها، وأن هذا الوصي آخر وصي نصبه لا وصي له سواه، وأن كل وصي كان له قبله، فقد أخرجه عن الوصاية، وأقر هذا الموصي

أنه جعل فلانًا مشرفًا على وصيه فلان هذا حتى لا يمضي شيئًا، ولا يتصرف في شيء إلا بإذنه وعلمه، فإن فعل شيئًا من ذلك بغير علمه وإذنه، فهو باطل مردود، وأشهد على نفسه بذلك كله، ويتم الكتاب.

وقد بالغ في هذا، فيكتب: وقد أسند وصيته هذه إلى فلان، وجعله وصية بعد وفاته في جميع تركته، وفي اقتضاء ديونه وفي قضاء الدين الذي عليه، وفي تنفيذ وصاياه المذكورة فيه مما تجب إنفاذه منها من تركته، وفي الولاية على كل صغير من الورثة، وأقامه في جميع ما أوصى به إليه مما سمى، ووصف فيه بعد وفاته مقام نفسه في حياته، وأن يولي فيما أوصى به إليه مما شاء منه في حياته، وبعد وفاته من بدا له من الوكلاء، ومن الأوصياء من أحب، ورأى كتبا أحب، ورأى جائزة أموره في ذلك. وعلى أن كل من وجبت ولاية شيء مما وصف فيه بعد موت هذا الوصي ولاه هذا الوصي من الوكلاء والأوصياء، فله أن يولي من شاء من الوكلاء والأوصياء، وله استبدال من شاء منهم، وجائز فيهما أمور مثل ما كان للذي ولاه إياه، حتى يقضي ما بقي من الديون، ويقتضي ما بقي له على الناس، وينفذ وصاياه، ويقبض ما بقي من التركة، فقبل هذا الوصي ذلك كله مواجهة مخاطبة منه إياه بذلك كله، ويتم الكتاب.

فإن جعل الوصاية إلى رجل على أن ابنه فلانًا إذا بلغ رشيدًا، فهو الوصي كتب: قبل قبول الوصي ذلك على أن ابنه فلانًا إذا بلغ بلوغ رشد واستقامة وصلح أن يتولى هذه الوصاية، وقبلها على ما أوصى به أبوه فيها كان هو الوصي بجميع ذلك.

٢٠١٩٩- وفي نصب وصيين يكتب: وأوصى إلى فلان وفلان بقضاء ما عليه من الديون وتنفيذ وصاياه، وجميع أموره من بعد موته؛ ليعملا جميعًا جميع ذلك ويراعي، فيكون كل واحد منهما جائز الوصية نافذ الأمر في جميع ذلك على أن يعملا جميعًا بالحق والعدل والنصيحة وأداء الأمانة، فقبلا منه على ذلك جميعًا، فإن فعل أحدهما في الأعيان، والآخر في الديون، أو هذا في بعض الأمور وهذا في بعضها أو هذا على ابن، والآخر على ابن، فإن أطلق صارا جميعًا وصيين، فإن نص وخص، صار كذلك.

ووجه كتابته: وأوصى فلانًا بقضاء ديونه خاصة دون غيرها بعد موته، وأوصى

إلى فلان بإنفاذ وصاياه خاصة دون غيرها من الأمور ليقوم كل واحد منهما بما أوصى إليه بالحق والعدل ، فقبلاها ذلك منه مواجهة ، وأوصى إلى فلان بحفظ كل مال عين له بعد موته والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها ، وأوصى إلى فلان بقبض ديونه وجمعها وحفظها والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها ، وأوصى إلى فلان بجميع ما خلف من عين ، أو دين في بلدة كذا وبقبضها وحفظها والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها ، هكذا ذكر الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله .

ويجب أن يعلم بأن من أوصى إلى رجل في ماله ، فهو وصيه في ماله وولده ، وإن أوصى بالمال العين إلى رجل ، وبقضاء الدين إلى رجل ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : يصير كل واحد منهما وصياً في العين والدين جميعاً .

وقال محمد رحمه الله : كل واحد منهما يصير وصياً فيما أوصى إليه خاصة .

هذا إذا لم يقل : على أن لا يد لأحدهما فيما للآخر ، وأما إذا قال ذلك حكي عن القاضي أبي الهيثم : أنه كان يقول : هذا الفصل على هذا الخلاف أيضاً ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن كل واحد منهما يصير وصياً فيما أوصى إليه خاصة ، وذكر هلال في كتاب الوقف قول أبي يوسف مع محمد رحمهم الله في هذه المسألة .

نوع آخر:

٢٠٢٠٠ - ولو أوصى إلى حاضر ، ثم إلى غائب إذا قدم ، كتب : وأوصى إلى فلان بقضاء ما عليه من الديون ، وقبض ماله من الدين ، وإنفاذ وصاياه ، وجميع أموره بعد موته ليقوم بها بالحق والعدل إلى أن يقدم فلان من موضع كذا ، فإذا قدم كانت الوصية إليه دون الحاضر ؛ ليقوم بها بعد قدومه بالحق والعدل دون الحاضر والله أعلم .

نوع آخر:

٢٠٢٠١ - أوصى إلى فلان وفلان ليعملوا في تركته جميعًا ما عاشوا، وهم حضور أصحاء، ولا يعمل واحد منهم شيئًا من ذلك بدون صاحبه. وأيهم مات أو مرض معجزًا، وسافر. فالثاني منهم كامل الولاية بالوصية يقوم بجميع ذلك بالحق والعدل، وقبلوها منه ذلك على ذلك.

نوع آخر

في الرجل يجعل رجلا وصيًا في الحضر

ثم عرض له سفر ومات في سفره وأوصى إلى رجل آخر:

٢٠٢٠٢ - أقر فلان طائعًا أنه كان أوصى في حضره بوصايا، وكان أوصى لفلان بجميع أموره بعد موته، فقبلها منه مواجهة، وكان قد كتب بذكرها كتابًا أشهد عليها فيه جماعة من العدول بتاريخ كذا، وعرض له سفر، وغاب عن وصيه هذا، وحضرته الوفاة في سفره، فلم يجد بدًا من أن يوصي إلى غيره، فأوصى إلى فلان ليقوم بأموره في سفره هذا، وتنفيذ ما أوصى به بعد قضاء ديونه هذه من ثلث حاصل ماله الذي يحمله في سفره هذا، ثم يحفظ ما بقي منه، ويسلمه إلى وصيه الأول الذي هو في حضره، ليقوم الوصي الأول بالحق والعدل من غير تغيير ولا تبديل، فقبلها منه مواجهة -والله أعلم-.

نوع آخر

في شراء دار كان الموصي أمر بشرائها ووقفها عنه:

٢٠٢٠٣ - اشترى فلان وصيّ فلان بجميع أموره بعد موته، ووصيته ثابتة صحيحة من ثلث مال الموصي هذا من فلان جميع ما سمي، ووصف فيه للوقف في سبيل مسمنة أوصى بها هذا الموصي بحكم وصيته، وهو جميع الدار المشتملة على كذا، ويذكر

موضعه وحدودها ، فاشترى هذا المشترى الوصي المسمى في هذا الكتاب بموجب هذا بوصية من ثلث ماله من هذا البائع جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها إلى ذكر التفرق ، ثم يكتب : وقبض هذا البائع من هذا المشترى جميع هذا الثمن بإيفاء هذا المشترى ذلك كله من ثلث مال هذا الوصي إلى آخر الكتاب ، وقد يبدأ فيه من إقرار المشتري هذا ما شهد إلى قولنا : إن فلانًا أوصى[1] فلانًا بجميع أموره بعد وصية صحيحة أقر طائعًا أنه اشترى من فلان من ثلث مال هذا الوصي بوصية للوقف في سبيل مسماة قد وصفها في كتاب وصيته جميع الدار بموضع كذا ، بأمر هذا الوصي أنه اشترى من هذا البائع جميع هذه الدار محدودها من ثلث مال هذا الوصي بوصيته هذا بالوقف ، وصدقه هذا البائع في ذلك ، ويتم الكتاب .

وقد يبدأ فيه بإقرار البائع شهدوا أن فلانًا أقر طائعًا أنه باع جميع هذه الدار التي بموضع كذا من فلان وصي فلان في جميع أموره بعد موته وصاية صحيحة ، وقد كان هذا الموصي أوصى إليه أن يشتريها من ثلث ماله ، ويقفها عنه ، ويتم الكتاب .

وجه آخر : اشترى فلان ثبت الوصاية بمال موصيه هذا بأمره إياه في حياته ليوقف عنه بعد وفاته وقفًا صحيحًا مؤبدًا على الفقراء على ما شرط هذا الواقف في كتاب وصيته من غير أن يكون الوقف شرطًا في هذا البيع من فلان ، فاشترى منه ليوقف على ما وصفنا من غير أن يكون الوقف شرطًا في هذا الشراء جميع الدار التي في موضع كذا ، بحدها إلى قولنا : وقبض هذا البائع جميع هذا الثمن بإيفاء هذا المشترى ذلك كله إليه من مال هذا الموصي ، ويتم الكتاب

نوع آخر

في شراء الوصي عبدًا ليعتقه

٤٠٢٠ - اشترى فلان وصي فلان بأمر موصيه هذا إياه من ثلث ماله من فلان ، وقد كان أوصى إليه أن يشتري له نسمة عبدًا أو أمة بالثمن المسمى فيه ، فيعتقه عنه ، فاشترى هذا الوصي من فلان بهذه الوصية لهذه الجهة جميع المملوك الهندي المسمى ،

---

(١) وفي ف : أوصى إليه فلان

فلان، ويحلفه من ثلث ماله؛ ليعتقه، ويذكر التقابض والتفرق وضمان الدرك والتاريخ.

نوع آخر

في بيع الوصي في بيع العبد نسمة:

٢٠٢٠٥ - اشترى فلان من فلان وصي فلان اشترى منه جميع المملوك المسمى فلان، وهو المملوك الذي كان لهذا الموصي، وقد كان أوصى إلى وصيه هذا أن يبيعه نسمة للعتق، فباعه منه على ذلك كما وصف به، فاشترى هذا المشتري من هذا البائع جميع هذا المملوك بعينه المسمى فيه بكذا وكذا درهمًا، بيع المسلم من المسلم بيعًا صحيحًا، ثم يحققه ويذكر التقابض، ويتم الكتاب.

نوع آخر

في الوصية بدار بعينها لرجل بعينه:

٢٠٢٠٦ - هذا ما أوصى فلان لفلان بجميع داره التي هي بكورة فلان وبحدها، فأوصى هذا الموصي المسمى في هذا الكتاب بهذا الموصى له المسمى فيه بجميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها إلى آخره وصية صحيحة مطلقة بائنة جائزة خالية عن الشروط المفسدة والمعاني المبطلة خارجة عن ثلث ماله فارغة عن دين يستغرقه، أو بعضها خالية عن حق غيره يمنع صحته صلة لقرابته وإحسانًا إليه وتقربًا إلى الله تعالى بالعمل بما ندب إليه من الوصية للأقربين، ورجاء نيل الثواب الموعود عليه يوم الدين، وقبل هذا الموصى له من هذا الموصي هذه الوصية مشافهة في مجلس هذه الوصية قبولاً صحيحًا، وهو يومئذ لا يرثه إن حدث به حدث الموت، وأمر هذا الموصي أن يقوم مقامه بعده من وصي أو وارث بتسليم كل هذه الدار إلى هذا الموصى له بحكم هذه الوصية تسليمًا صحيحًا، وأشهد على ذلك من أثبت اسمه آخره بعد أن قرئ عليه

بلسان يجري فيه[1]، وأقر أنه قد فهم ذلك حال تمام عقله وجواز إقراره له وعليه، ويتم الكتاب.

نوع آخر

في دفع الوصي المال إلى رجل ليحج عن الميت:

٢٠٢٠٧- هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا وصي فلان ثابت الوصاية من جهته أقر طائعًا أن هذا المتوفى فلان، أوصى إليه أن يخرج من ثلث ماله بعد وفاته كذا درهمًا؛ ليدفع إلى رجل أمين عفيف قد حج عن نفسه حجة الإسلام، فيحج عنه حجة الإسلام من داره في كورة كذا، فينفق منه على نفسه في الذهاب والرجوع، وأن هذا الوصي وجد فلانًا أمينًا عفيفًا قادرًا على الحج وقد حج عن نفسه، فدفع إليه هذا المال؛ ليحج عن هذا الميت على ما وصف فيه، وقبل فلان هذا الحاج هذا الدفع، وهذا الأمر منه قبولاً صحيحًا، وأقر ورثة هذا الموصي وهم فلان وفلان وفلان إقرارًا صحيحًا أن جميع ما وصف فيه حق وصدق، وأنهم أجازوا ما فعله هذا الميت، وهذا الوصي؛ لعلمهم بأنه حق، وأن هذا المال يخرج من ثلث مال هذا الميت، وأشهدوا على أنفسهم بذلك كله، ويتم الكتاب.

وجه آخر: شهدوا أن فلانًا وصي فلان ثابت الوصاية من جهة وصاية صحيحة دفع إلى فلان كذا من ثلث مال هذا الموصي، وكان أوصى إليه بها أن يدفع إلى رجل أمين موثوق به قد حج عن نفسه حجة الإسلام ليحج عنه على ما سمي ووصف فيه باختيار هذا الوصي، ومات هذا الموصي على هذه الوصية لم يرجع عنها، ولم يغير؛ وخرجت هذه الدراهم من ثلث ماله، واختار هذا الوصي هذا المدفوع إليه؛ لأنه عرفه على ما وصف فيه، فدفع إليه هذه الدراهم؛ ليحج بها عن هذا الموصي من بلد كذا، وهو بلد هذا الموصي الذي مات فيه، فينفق على نفسه منها في ركوبه ولباسه وطعامه وإدامه، وجميع ما لا بد منه ذاهبًا وراجعًا إلى هذا البلد بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير.

(١) وفي م: عرفه فيه مكان يجري فيه.

ويلبي بالحج من الميقات التي ينتهي إليه ، ويقضي مناسك الحج على ما فرضه كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه السلام على أنه إن خالف في ذلك فعليه الضمان على قدر ذلك الخلاف ، فيقضيها منه تامة على ذلك ، وعلى أنه إن أدرك في ذلك من درك من قبل غريم لهذا الموصي ، أو موصى له ، أو وارث ، أو حاكم ، أو ذي سلطان ، أو غيرهم من الناس ، فعلى هذا الوصي أن يخلصه من ذلك ، أو يغرم له بقدر ذلك الدرك ضمانًا صحيحًا ، وعلى أنه إن أحصر هذا الحاج لعدو أو مرض ، أو غير ذلك من وجوه الإحصار ، فعلى هذا الوصي أن يخرجه من ذلك بهدي يهديه ؛ ليذبح عنه على الواجب في مثله ، وعلى هذا الحاج عهد الله وميثاقه أن ينصح ويجتهد في قضاء هذا الحج على هذا الوصف الذي وصف فيه ، وقبل كل واحد منهما جميع هذا الضمان ، والدرك بمواجهة كل واحد منهما صاحبه قبل الافتراق والاشتغال بغير ذلك فجميع هذه الدراهم في يدي هذا القابض الحاج على هذا الوجه على أنه إن فضل شيء من هذه الدراهم فضل بعد فراغ هذا الحاج ورجوعه إلى بلد الموصي ، رده على هذا الوصي وكان ميراثًا عن الميت ، وإن قصرت هذه الدراهم عن حاجته أنفق بقدر ذلك من ماله ورجع بذلك على هذا الوصي في ثلث مال هذا الموصي ، ويتم الكتاب -والله أعلم- .

وإن جعل الفضل للحاج كتب : فما فضل من نفقة بعد رجوعه ، فهو للحاج وصية له من موصيه هذا ، فإن كفل للحاج رجل بالدرك كتب : وكفل فلان عن هذا الوصي بأمره لهذا الحاج عن الميت بجميع ما يجب له عليه بهذا الدرك الموصوف فيه على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بأمره إياه بجميع ذلك ضمانًا صحيحًا لا فساد فيه ، ولا خيار على أن يأخذها هذا الحاج بجميع ذلك إن شاء ، وإن شاء أخذهما كيف شاء ، وكلما شاء مرة بعد أخرى ، ولا براءة لكل واحد منهما إلا بأداء جميع ذلك إلى هذا المضمون له ، وقبل كل واحد منهما بجميع ذلك من صاحبه بمواجهة بعضهم بعضًا قبل الافتراق .

وإن كفل عن الحاج ضامن إذا خالف كتب : وقد ضمن فلان عن هذا الحاج بأمره لهذا الوصي جميع ما يجب عليه بهذا الخلاف الموصوف فيه ضمانًا صحيحًا جائزًا لا فساد فيه ولا خيار على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بجميع ذلك ، ويتم كالذي قبله .

الفصل الخامس عشر
في الشفعة

قال في الأصل: إذا اشترى رجل داراً، وقبضها ونقد الثمن ولها شفيع، فأخذها بالشفعة، وأراد أن يكتب بذلك كتاباً كيف يكتب؟ فنقول: إنما يكون للشفيع الأخذ بالشفعة بعد طلب صحيح، والطلب أنواع ثلاثة: طلب المواثبة، وطلب الإشهاد، وطلب تملك، فإذا أتى بهذه الأنواع الثلاثة من الطلب، فله أن يأخذها بالشفعة، فإذا طلب طلب المواثبة، وأراد أن يكتب بذلك كتاباً ليكون حجة له، فإنه يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الذكر أن فلاناً كان اشترى من فلان جميع الدار التي في موضع كذا، حدودها كذا بكذا شراء صحيحاً، وقبض الدار ونقد الثمن، وأن فلاناً شفيع هذه الدار المشتراة بكذا، يذكر سبب استحقاقه للشفعة، وأن الشفيع هذا أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة فيه بهذا الثمن، طلب الشفعة ساعتئذ طلب مواثبة من غير مكث ولا لبث طلباً صحيحاً، وقال: أنا طالب لشفعتي في هذه الدار المحدودة بسبب كذا، فهذا هو تمام هذا الكتاب.

فقد ذكر في هذا الكتاب اسم مشتري الدار، واسم بائعها، ولو لم يذكر اسم البائع في هذه الصورة، يجوز عندنا؛ لأن حق الشفيع خصومة مع المشتري، واسم البائع بمنزلة لا غنى عنه إلا أن من الناس من يقول: بأن بعض البيع أحق بالشفعة منها، فذكرنا اسمه تحرزاً عن قول هذا القائل، وذكر فيه سبب استحقاق هذا الشفعة؛ لأن الأسباب مختلفة، والعلماء مختلفون فيه، فعند بعضهم الشفعة بالأبواب، وعند بعضهم بجوار المقابلة، وعندنا بجوار الملاصقة، وعند الشافعي رحمه الله: الشفعة لا تستحق بالجوار أصلاً.

وعندنا الشفعة تستحق على مراتب: أولاً تستحق بالشركة في عين الشفعة[1]، ثم بالشركة في حقوق الملك، وهو الطريق والشرب، ثم بالجوار، فينبغي أن يبين ذلك حتى

(١) هكذا في ظ وب، وكذا في الأصل، ولم الفقرة.

بحضرة واحد من الأشياء الثلاث البائع أو المشتري أو الدار يبني شرط صحة طلب المواثبة.

ثم بعد طلب المواثبة يحتاج إلى طلب الإشهاد والتقرير، ومن شرط صحة هذا الطلب أن يكون عند البائع أو عند المشتري، أو عند الدار المشتراة. وهذا الطلب إنما يحتاج إليه إذا لم يكن عند طلب المواثبة أحد هؤلاء؛ أما إذا كان طلب المواثبة عند أحد هؤلاء يكتفي به، ولا يحتاج إلى طلب آخر بعده سوى طلب التمليك، ومدة هذا الطلب مقدر بالتمكن عند حضرة أحد هذه الأشياء الثلاثة حتى لو تمكن(١) ولم يطلب، بطل حقه، والإشهاد في هذا الطلب غير لازم حتى لو لم يشهد والخصم يعترف بهذا الطلب كفاه، وينبغي أن يكون هذا الطلب بحضرة من هو أقرب منه من أحد هذه الأشياء الثلاثة، وقد عرف ذلك في كتاب الشفعة.

وإن أراد الشفيع أن يتوثق بالكتابة بطلب الإشهاد كتب: هذا كتاب فيه ذكر ما: اشترى فلان من فلان، وينسخ كتاب الشراء من أوله إلى آخره، ثم يكتب بعده: وإن فلاناً يعني الشفيع أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فيه طلب الشفعة ساعتئذ طلب المواثبة، وينسخ كتاب طلب المواثبة على ما ذكرنا، ثم يكتب بعد ذلك: طلب إشهاد وتقرير من غير تأخير وتقصير بحضرة من هو أقرب إليه، ويذكر ذلك.

والأحوط أن يذكر الطلب بحضرة البائع والمشتري، لأن العلماء فيه مختلفون، فابن أبي ليلى يقول: الشفيع يأخذ من البائع قبل القبض وبعده، والخصومة معه، والعهدة عليه، والشافعي رحمه الله يقول: يأخذ من المشتري في الحالين، والخصومة معه والعهدة عليه، وعندنا الخصومة مع البائع قبل القبض والعهدة عليه، وبعد القبض الخصومة مع المشتري والعهدة عليه، فيكتب الأخذ منهما احتياطاً.

ثم إذا طلب الشفيع الطلبين، فإن ساعده الخصم على التسليم، فقد تم الأمر، وانتهى نهايته، وإن أبى التسليم، فالشفيع يرفع الأمر إلى القاضي، ويطلب منه القضاء بالملك له بسبب شفعته. فإن ساعده الخصم على التسليم، وأراد الشفيع وثيقة كتب في

---

(١) هكذا في ظ وب وم، وكان في الأصل: مكث، مكان تمكن.

ذلك ، فوجه كتابته على ما ذكر محمد رحمه الله : هذا كتاب من فلان بن فلان يعني المشتري لفلان بن فلان يعني الشفيع إني كنت اشتريت من فلان بن فلان جميع [الدار][1] التي في موضع كذا ، وحدودها كذا بكذا من الثمن ، ويتم حكاية الشراء إلى آخره ، ثم يكتب : وإنك كنت شفيع هذه الدار بسبب الشركة أو الخلطة والجوار ، وحين بلغك أولا خبر شراء هذه الدار المحدودة بالثمن المذكور فيه طلبت الشفعة طلب مواثبة ، وطلب إشهاد ، ويكتب : طلب المواثبة وطلب الإشهاد على نحو ما بينا طلبًا صحيحًا يوجب الحكم بتسليمها إليك ، وإعطاءها إياك بالشفعة ، فأعطيتكها ، ثم يتم الكتاب على حسب ما تبين .

واختار المتأخرون في هذا : هذا ما شهد به الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا أن فلانًا كان باع من فلان جميع الدار التي في موضع كذا ، ويتم صك الشراء ، فبعد ذلك إن لم يكن المشتري قبض الدار لا يذكر قبض الدار ، ثم يكتب : وأن فلانًا كان شفيعًا لهذه الدار المحدودة فيه شفعة جوار بداره التي هي لزيق أحد حدود هذه الدار المشتراة ، أو يقول : شفيعه شركة ، فإن نصف هذه الدار مشاعًا ملكه ، فطلب الشفعة فيها حين علم بهذا الشراء من غير تفريط طلبًا صحيحًا بمواجهة هذين المتعاقدين فلان وفلان طلبًا يوجب الحكم تسليمها إليه ، وأعطاه بالشفعة ، فأجابه إليها هذان المتبايعان ، فأعطياه جميع ما وقع عليه هذا البيع بجميع هذا الثمن المذكور فيه إعطاء صحيحًا لا شرط فيه ، ولا خيار ، ولا فساد ، وقبض هذا البائع جميع هذا الثمن المذكور فيه بإيفاء هذا الشفيع إياه ذلك وافيًا تامًا ، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء بإذن هذا المشتري المسمى فيه له بذلك ، وقبض هذا الشفيع جميع ما وقع عليه عقد هذا البيع والإعطاء بالشفعة بتسليم هذا البائع ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع بإذن هذا المشتري ، فما أدرك هذا الشفيع من درك ، فعلى هذا البائع ، ويتم الكتاب ، ويلحق بآخره حكم الحاكم في شفعة الجوار ؛ لأنه مختلف فيه ، ولا يذكر ضمان البناء والغرس والزرع ؛ لأن ذلك لا يجب عليهما في الشفعة .

وإن كان المشتري قبض الدار ونقد الثمن ، فلا خصومة مع البائع ، وإنما الخصومة

---

(١) ما بين المعكوفين زيد من الأصل .

مع المشتري ، ويكتب هذه الوثيقة على إقرار المشتري بالشراء ، وأخذ الشفيع منه . هذا إذا كان الأخذ بالشفعة بغير قضاء ، وإن كان الأخذ بقضاء يكتب مكان قوله : فأجابه إليها ، فارتفعوا [٣] إلى قاضي فلان ، فقضى بثبوت هذا الحق بعد خصومة صحيحة جرت بينهم ، فحكم عليهما بتسليم هذه الدار المحدودة إليها بحق هذه الشفعة ، فأعطاه جميع ما وقع عليه هذا البيع ، ويتم الكتاب .

وفي طلب الأب والوصي يكتب : وكان فلان الصغير شفيعًا لها ، وفي القضاء بالنكول يكتب : وذلك كله بعد أن جحد هذا المشتري دعوى هذا الشفيع عليه في هذه الشفعة ، فاستحلفه هذا القاضي على هذه الدعوى ، فنكل عن اليمين عنده مرارًا ، فقضى عليه بذلك بعد أن حلف الشفيع بالله ما سلم الشفيع هذه الشفعة للمشتري . ولقد أشهد هو على الطلب في مجلسه الذي علم فيه ، وأخذ في المسير بطلبها .

وإن كان الثمن دراهم أو دنانير ، أو كيليًا أو وزنيًا ، أو عدديًا متقاربًا ذكره ، وذكر أن الشفيع نقد مثله للبائع أو للمشتري ، وإن كان الشراء بعبد ، أو عرض ، أو غير ذلك من ذوات القيم ، فأخذ الشفيع يكون بقيمة ذلك ، فيكتب في هذه الوثيقة : فأوجب الحكم الأخذ بالقيمة ، وكان قيمته كذا وكذا درهمًا ، فضة عربية جيدة بتقويم العدول والأمناء الذين يدور عليهم أمر التقويم لأمثال هذه السلع . والأحوط نسبة أولئك المقومين ، وذكر إقرار البائع والمشتري أن القيمة كذلك .

٨٠٣٠٢ - وإن كان للدار شفعاء ، وحضر أحدهم ، وأخذ كلها ، ثم حضر آخر ، وأثبت استحقاقه ، فأعطي نصيبه منها ، كتبوا [٤] : شهدوا أن فلان ابن فلان كان اشترى من فلان ابن فلان جميع الدار ، ويحددها بكذا ، وتقابضا ، وتفرقا ، ثم حضر فلان ، وكان شفيعها ، فحضر وطلب الشفعة بشرائطها ، فقضى له بها ، وأمر القاضي البائع والمشتري بتسليمها إليه ففعل ، ثم إن فلان ابن فلان حضر ، وأثبت بالبينة أنه شفيعها ، وأنه لما بلغه ذلك طلب الشفعة فيها بشرطها ، وسأل القاضي أن يسلم إليه نصيبه منها بحصته من

(٣) هكذا في ط وج ود ، وكان في الأصل : فترافعوا .

(٤) هكذا في ط ، وفي غيره : كتب شهدوا .

ثمنها ، وهو كذا شفعته المذكورة فيه ، فألزم القاضي البائع والشفيع الأول قبض هذا الثمن ، وتسليم نصيبه منها إليه ففعلا ، وقبض فلان الشفيع الثاني كذا من الدار بعد أداء هذا الثمن ، ويتم الكتاب .

الفصل السادس عشر
في القسمة

٢٠٢٠٩ - قال محمد رحمه الله في "الأصل" : القوم يقتسمون الدار بينهم، ويريدون كتاب القسمة كيف يكتبون؟ قال: يكتبون هذا ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلان وفلان اقتسموا الدار التي هي في بني فلان أحد حدودها والثاني والثالث كذا وكذا، اقتسموا هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا فيما بينهم.

يجب أن يعلم أن العلماء اختلفوا في هذا الكتاب في أشياء: أحدها: في البداية، فكان أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله يبتدؤون بهذا هذا ما اقتسم، وكان الطحاوي يبتدئ بهذا هذا ما شهد عليه الشهود المسمون في هذا الكتاب شهدوا جميعاً، وشهدوا أن فلاناً وفلاناً وقد عرفوهم معرفة صحيحة بأعيانهم وأسمائهم وأنسابهم، أقروا في حال صحة عقولهم وأبدانهم وجواز أمورهم في جميع الوجوه.

والثاني: أن محمداً رحمه الله كان يكتب: اقتسموا الدار التي حدودها كذا أو ذرع هذه الدار كذا ذرعاً مكسرة، ويكون لفلان من هذه الدار كذا ذراعاً مكسرة، ولفلان كذا ذراعاً، ولفلان كذا ذراعاً، فأصاب فلاناً ذلك عند القسمة في موضع كذا من هذه الدار وفلاناً كذا، كان لا يذكر أن الدار في ملكهم وفي أيديهم قبل القسمة، والطحاوي كان يذكر ذلك، ويكتب: أقروا في حال صحة عقولهم وأبدانهم، وجواز أمورهم في جميع الوجوه أن الدار المحدودة في موضع كذا ملكهم وفي أيديهم، وأنها كذا ذراعاً نصيب كل واحد ذراعاً شائعاً في جميع هذه الدار، وقد تراضوا على قسمة هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب، فاقتسموا فيما بينهم، وتراضوا على تجزئتها، فأصاب فلاناً كذا ذراعاً في موضع كذا من هذه الدار المحدودة بحقوقه وحدوده، وفلاناً كذا، وفلاناً كذا بحقوقه وحدوده.

الثالث: أن محمداً رحمه الله كان لا يكتب الدرك في القسمة، والطحاوي وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون. فما أدرك كل واحد منهم فيما أصاب من صاحبه، فعلى

فلان تسليم ذلك كما يوجبه القسمة ، وكان محمد رحمه الله يكتب : وقبض كل واحد من الشركاء ما أصابه بحدوده وحقوقه بتسليم أصحابه جميع ذلك إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع ، وتفرقوا .

والمتأخرون يكتبون . هذا ما شهدوا إلى قولنا : إن فلانًا وفلانًا وفلانًا أقروا إلى آخره أن جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها وأرضها وبنائها ، وكل قليل وكثير هو لها فيها من حقوقها كانت مشتركة بينهم ، وكانت في أيديهم أثلاثًا ، أو كما يكون لفلان كذا ولفلان كذا ، وإنهم اقتسموها بينهم بقسمة قاسم عدل تراضوا بينهم ، وأجازوا قسمته عليهم ، فقسم هذا القاسم عليهم بتراضيهم بالعدل والحق قسمة تقويم وإصلاح ، فأصاب فلانًا منها بحصته الناحية التي هي عن يمين الداخل من بابها ، وبابها مما يلي المشرق ، وفيها بيوت ثلاثة ، بيت منها يسمى كذا وبيت وبيت وعليها غرفتان بينهما صفة وبين يديها ساحة طولها كذا وعرضها كذا بالذراع التي يذرع به كذا في بلدة كذا ، وأصاب فلانًا منها بحصته الناحية التي هي عن يسار الداخل من بابها ويبين ذلك إلى آخره على ما مر ، وأصاب فلانًا منها الناحية التي هي قبالة الداخل من بابها ، وهي منتهى هذه الدار .

ويشتمل على كل ناحية من هذه النواحي الثلاث حدود أربعة ، فأحد حدود الناحية اليمنى لزيق كذا إلى آخرها ، وأحد حدود الناحية اليسرى لزيق كذا إلى آخره ، وأحد حدود الناحية المقابلة لزيق كذا إلى آخرها ، فوقعت لكل واحد منهم بجميع حصته ونصيبه جميع الناحية التي وصفت له بحدودها كلها وحقوقها ، وتركوا الدهليز الذي لهذه الدار مرفوعًا بينهم ممرًا لجميع الحصص المسمى فيه مشتركًا بينهم ، ووجه آخر هي أن يفتح كل واحد منهم بابًا لقسمته إلى الطريق الأعظم ، أو الطريق المشترك وهو في موضع كذا قسمة صحيحة جائزة لا فساد فيها ، ولا خيار ، وقبض كل واحد منهم جميع ما وقعت عليه هذه القسمة بتسليم أصحابه جميع ذلك إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع ، وتفرقوا عن مجلس هذه القسمة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان والأقوال بعد إقرار كل واحد منهم بمعرفة ذلك كله ورؤيته ورضا به ، فما أدرك كل واحد من هؤلاء في ذلك كله ، وفي شيء منه ، ومن حقوقه من درك ، فعلى كل واحد من صاحبه ما يقتضيه الشرع ، ولا حق لكل واحد منهم فيما وقع لصاحبه ، ولا دعوى ، ولا طلب ، وكل

بينهما على كذا، ثم طلب أحدهما من صاحبه قسمتها بينهما، وهي كانت محتملة
للقسمة، وامتنع صاحبه عن القسمة، فرافعه إلى قاضٍ عدل جائز الحكم من حكام
المسلمين، ولو سمى القاضي وعينه جاز.

وفي ميراث بحضرة صاحبه على القسمة يكتب: وأقام البينة على أن جميع هذه
الدار الموصوفة المحدودة فيه موروثة بينهما من أبيهما هذا بنصفين بحضرة صاحبه،
وعدلوا عند القاضي سرًا وعلانية، فحكم بها بحضرة صاحبه، وأجبره على القسمة
بينهما نصفين ونصب قاسمًا عدلًا عالمًا بوجوه القسمة والمساحة والتقويم من قبله، ولو
سمى القاسم جاز، وأمره بذرعها وتقويمها بالعدل والحق، وأن يجعلها قسمين، وأن
يصورها في شيء على وجهه، ويرفعه إليه في قرطاس حتى يقرع بالقرعة بينهما،
ففعل هذا القاسم المقيم ذلك كله، فنظر فيه القاضي، وعرفه، ورضي به، وأمر بأن
يقرع بين القسمين، وأقرع بينهما، فأصاب فلانًا كذا، ويتم الكتاب كالأول.

ولو أمر القاضي القاسم بالقرعة والقسمة يكتب: وأمر بأن يجعلها قسمين، وأن
يقرع بينهما، فجعلها قسمين، فخرجت قرعته به كذا، ففعل هذا القاسم ذلك كله،
وأقرع بينهما، فأصاب فلانًا كذا وفلانًا كذا، وقد رفع أمر هذه القسمة المسماة فيه إلى هذا
القاضي، ووصفها له على الوجه بحضرة هذين المتوارثين، فأمضاها هذا القاضي،
ونفذها على ما سمي فيه في مجلس قضائه، ويتم الكتاب، والاحتياط في قسمة
القاضي أن يذكر أنهما تركة الميت، أو الدار مشتركة بينهما ميراثًا لهما؛ لأن قسمة
القاضي لا تجوز إلا بالحق والعدل، فيحتاج إلى أن يعلم الناس أنه غلط فيه، ولم يترك
شيئًا يبطله، وعلى هذا قسمة الكروم والبساتين، فإن كان فيها زرع أو ثمار ذكرها؛
لأنها لا تدخل إلا بالذكر.

وإن كانت الدار أو غيرها مشتركة بينهم شراء، أو نحو ذلك سوى الميراث، يبين
ذلك السبب أيضًا، والفرق بين الميراث وغيره أن الميراث يقسم على الغائب بغير أمره إذا
حضر من الورثة اثنان فصاعدًا، ولا يقسم في غير الميراث على الغائب بغير أمره.

قسمة الدواب:

٢٠٢٦١ - هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا وفلانًا وفلانًا أقروا عندهم، وأشهدوهم جميعًا على إقرارهم طائعين في حال صحة أبدانهم وقيام عقولهم وجواز أمورهم أن أباهم فلانًا مات، وترك من الخيل كذا وكذا ميراثًا بينهم، ولم يترك وارثًا غيرهم، وصار ذلك موروثًا بينهم أثلاثًا على السوية، وهي على أصناف وألوان مختلفة، فمنها من الجذاع كذا وكذا، ومن البنات[1] كذا وكذا، ومن القوارح[2] كذا وكذا، وأرادوا قسمتها بينهم، وقد حصلت ميراثًا لهم ليست مشغولة بدين، ولا وصية، فحصروها وقوّموها بالحق والعدل، فبلغت قيمتها كذا وكذا درهمًا، ثم جعلوها أقسامًا بالحق والعدل من غير حيف ولا غبن، فأصاب فلانًا كذا، وأصاب فلانًا كذا منها كذا، وقيمته كذا، وأصاب فلانًا كذا بنصيبه التام المسمى الموصوف في هذا الكتاب بهذه القسمة الموصوفة، وعرف كل واحد منهم نصيبه من جملته، وجميع ما صار له بهذه القسمة، وذلك بعد إقراع منهم بالتراضي.

وإن لم يكن بينهم إقراع يكتب عن ذلك، وقبض كل واحد منهم جميع ما صار له من ذلك بتسليم صاحبه ذلك كله إليه، وأبرأ كل واحد منهم صاحبه عن كل دعوى وطلبة وخصومة كانت له في ذلك كله، وأقر أنه لم يبق له قبل صاحبه، ولا قبل أحدهما شيء من ذلك كله، وأنه متى ادعى شيئًا من ذلك، فهو باطل مردود، وتفرقا عن تراض بالأبدان والأقوال، فما أدرك كل واحد منهما في ذلك كله من درك، فعلى صاحبه تسليم ما يقتضيه الشرع، وأشهدوا إلى آخره، وعلى هذا الإبل والبقر والغنم ونحوها، ويذكر أسنانها وألوانها وصفاتها.

وأما الرقيق فأبو حنيفة رحمه الله لا يرى القسمة فيها جبرًا، وهما يريانها، فإن أجبر القاضي على ذلك، ورآه، فهو قضاء في مختلف فيه، فيصير بالإجماع، ووجه كتابته: هذا ما شهد إلى قولنا: إن أباهم ترك كذا عبدًا، وكذا أمة أحد العبيد اسمه كذا،

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل و د: البنان.

(٢) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: القوارع.

وصفته كذا، والآخر كذا، والآخر كذا، وإحدى الإماء اسمها كذا، وصفتها كذا، والأخرى كذا، قد بلغوا مبلغ الرجال، وبلغن مبلغ النساء، فأرادوا قسمتهم بينهم بالتراضي، أو يقول: بالإقراع، أو يقول: فترافعوا إلى القاضي، أو يقول: رفع فلان صاحبه إلى القاضي، وطلب جبرهما على القسمة، وكان القاضي يرى ذلك، فأجبرهم على ذلك، وبعث فلانًا، فقومهم بالعدل، فبلغت قيمتهم كذا، وكان أمره بالإقراع بينهم، فأقرع بينهم، فأصاب فلانًا وفلانًا كذا وفلانًا كذا، فإن كانوا بينهم بشراء، أو بسبب آخر غير الإرث يبين ذلك.

وفي الأمتعة والأواني والكيلي والوزني بالميراث يكتب على قياس ما مر في المثلي لأجل ذكر القسمة.

٢٤١١ - قسمة ميراث وهي أنواع: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب، إلى قوله: إن أباهم هذا المسمى في هذا الكتاب مات، وترك أصنافًا من الحيوان ميراثًا بينهم أثلاثًا، فمن الحيوان من الخيل كذا فرسًا، فرس سنه كذا، وشيته[1] كذا، وقيمته كذا، والآخر كذا، والآخر كذا، ومن الإبل كذا بعيرًا، بعير منها كذا، وناقة منها كذا، ومن البغال كذا على هذا الوجه، ومن الحمر كذا، ومن البقر كذا، ومن الغنم كذا، ومن العقار كذا، ويبين المواضع والحدود، ويسمي الأرضين والحوانيت كذلك، ومن الفرش كذا، ومن الأواني كذا، ومن ثياب البدن كذا، ومن النقود كذا، وخلف من الورثة هؤلاء البنين الثلاث، فصارت تركته بينهم أثلاثًا.

فإن كانت الورثة مختلفين، بأن كانوا أبوين وابنين وابنة وزوجة، وأمثال ذلك، يكتب: وخلف من الورثة أبوين فلانًا وفلانة، وامرأة وهي فلانة، وابنين وهما فلان وفلان، وبنتًا وهي فلانة، وصار ماله ميراثًا لهم على فرائض الله تعالى، للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، أصل الفريضة من أربعة وعشرين سهمًا، وقسمتها من مائة وعشرين سهمًا، للمرأة منها خمسة عشر سهمًا، وللأبوين منها أربعون سهمًا، لكل واحد منهما عشرون، ولكل ابن منها ستة وعشرون سهمًا، وللبنت منها ثلاثة عشر سهمًا، وقومت كل هذه التركة بتقويم

(١) هكذا في الأصل وط، وكان في ب: وصيه، وفي ف: نصيبه.

الصحيحة، ووقع في نصيب فلان الغائب جميع كذا، فقبض هذا النائب حصة هذا
الغائب بحكم هذه النيابة قبضاً صحيحاً، وذلك في يوم كذا في شهر كذا من سنة .

٢٠١٢ - نسخة قسمة وجدت بخط الإمام نجم الدين عمر النسفي: هذا ما شهد
عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعاً أن الشيخ الفقيه الحاج محمد بن
عمر بن نصر الحمداني الإصبهاني توفي وخلف من التركة ما يخلفه أمثاله من العقار
والمتاع والنقد، ومن الورثة ابنتيه فاطمة وعائشة وزوجته خديجة، وهي مولاته وأم
هاتين البنتين منه، وترك أيضاً ابني أخيه لأب، وهما محمد أو عمرو ابني الشيخ الحاج
يوسف بن عمر بن نصر الإصبهاني، رحمهما الله، إلا أن أمر أحدهما، وإنما هو
أمر محمد هذا إلى أبيه الشيخ الإمام البارع أحمد بن إبراهيم بن محمد القطان بحكم
الوصاية الثابتة له عليه، ويلي أمر عمر هذا عمه الحسن بن عبد الله الهمداني بحق
الوصاية الثابتة له عليه، ووقعت الحاجة إلى قسمة تركته بين هؤلاء، فكان لابنتيه هاتين
ثلثان، ولزوجته هذه ثمن، ولابني أخيه هذين الصغيرين ما بقي، وبلغت سهامهم ثمانية
وأربعين، لكل بنت ستة عشر وللزوجة ستة، ولكل ابن أخ خمسة، فكان حاصل تركته
بعد قضاء ديون هي في هذه التركة، وما ثبتت الوصاية الثابتة فيها، وجرى الصلح في
حق هذين الصغيرين فيما كان يختص فيه عنهما على مال معلوم، وكان فيه نظر ظاهر
لهذين الصغيرين، ووقع قبض بدل الصلح، وكان حاصل تركته بعد هذا كله بتقويم أهل
البصر والعدالة اثني عشر ألف درهم ومائة وعشرين درهماً غطريفية جيدة: حصة
زوجته منها ألف وخمسمائة وخمسة عشر درهماً غطريفية، وحصة كل بنت منها أربعة
آلاف وأربعين درهماً غطريفية، وحصة محمد هذا ألف ومائتان واثنان وستون ونصف
درهم غطريفية، وحصة عمر كذلك، فاتفق هؤلاء الورثة الكبار، وهذان الوصيان على
أن يكون لكل واحد من الورثة شيء من العقار، فجعلوا الدار التي هي من هذه التركة
وموضعها بسمرقند بمحلة نهر القصارين في سكة الكبار في زقاق السكاكين،
ويشتمل عليها حدود أربعة، فأحدها لزيق دار الشيخ الفقيه محمد بن عبد الخالق بن
علي، ولزيق دار الشيخ الإمام الأجل نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد النسفي،
والثاني كذلك، ولزيق دار الأستاذ الحسين بن عبد الباقي بن أبي القاسم القلانسي،
ولزيق دار أحمد بن محمد بن محمد الصفري المعروف بـ [illegible]، والثالث لزيق دار

ورثة أحمد بن محمد بن شماس القصاب، ولزيق دار محمد بن أبي بكر بن محمد بن عبد الله الخياط، والرابع شارع هذا الزقاق وإليه بابها ومدخلها، وقيمتها ألف درهم غطريفية، جملوا هذه الدار كلها بحدودها وحقوقها وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها وطرقها ومسالكها في حقوقها، وكل قليل وكثير هو فيها من حقوقها لابنتيه هاتين ولأمهما، وهي زوجته بينهن على ثمانية أسهم، ربعها وهو سهمان لزوجته هذه بخمسمائة درهم غطريفية من حصتها من التركة، وثلاثة أرباعها، وهو ستة أسهم لابنتيه هاتين لكل واحدة منهما ثلاثة أسهم بألف درهم وخمسمائة درهم من حصتهما من التركة ويكمل حصتهما في موضع آخر من هذه التركة؛ ووقع التراضي من الكل على هذا، فقبضها جميعًا على هذا الاتفاق بهذه القيمة، وأقر هذان الوصيان لهن بذلك، وأقرا باستيفاء نصيب الصغير من التركة من عقار آخر ينطق به ذكر ذلك، فروزه الشهود عليه وأشهدوا جميعًا على أنفسهم بذلك كله من أثبت اسمه آخره، وأن هذه الدار بهذا التراضي بينهن على هذا، ولا حصة فيها لهذين الصغيرين، وإنهن أحق بذلك كله منهما ومن سائر الناس، وذلك في صحة أبدانهم وقيام عقولهم وجواز أمورهم طائعين لا علة بهم تمنع صحة الإقرار، وذلك في انسلاخ رجب سنة ستة وعشرين وخمسمائة.

وكان أصحاب الحديث يكتبون: هذا ما اكترى، ولكن ما اختاره علماؤنا أولى؛ لأن القرآن ورد بلفظ الإجارة، قال الله تعالى: ﴿يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾[1]، وهو اللغة المتعارف في استعمال الناس دون لفظ الكراء، وإنما يختار في كتاب الصكوك ما كان مستعملا بين الناس، ثم يكتب: استأجر منه الدار التي في بني فلان، ويذكر حدودها الأربع حتى تصير معلومة، بذكر الحدود كما في الشراء، وهل يكتب ضمان الدرك في صك الإجارة؟ كان بعض مشايخنا يكتبون: إذا كان الأجر مقبوضًا بالتعجيل، وإن لم يكن مقبوضًا، فلا؛ لأنه لا يكون له حق الرجوع بشيء متى لم يكن الأجر مقبوضًا.

ومحمد رحمه الله لم يذكر ضمان الدرك في صك الإجارة وذكره في شراء الدار؛ لأن القياس في شراء العين أن لا يكتب إلا أنا تركنا ذلك اتباعًا للسلف، فقد أجمعوا على كتابته في الشراء، ولم ينقل عنهم في الإجارة، فيرد إلى أصل ذلك القياس، ثم قال محمد رحمه الله: كذا كذا سنة أولها شهر كذا، والجواب فيه على التفصيل إن وقعت الإجارة في أول الشهر يكتب: كذا كذا سنة أولها غرة شهر كذا، وإن كان في وسط الشهر يكتب: أولها شهر كذا بعد ما مضى منه كذا كذا يومًا من الشهر، ثم ذكر محمد رحمه الله أول المدة ولم يذكر آخرها، وفي الخصاف يكتب: أولها غرة شهر كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا؛ لأنه لو ترك ذكر أولها، من لدن تاريخ الكتاب يبقى مجهولا؛ لأنه لا يدرى أنه كان أول اليوم أو وسطه أو آخره، وإذا كان أول المدة مجهولا، كان آخر المدة مجهولا لجهالة أوله ضرورة.

ثم قال: على أن يعطيه أجر كل سنة عند انقضاء السنة، وهذا إذا كانا شرطا ذلك؛ لأن الصك حكاية ما جرى بينهما، فيكتب على حسب ما جرى بينهما، وإن لم يشترطا ذلك في الإجارة لا يكتب، قال: ومتى يأخذ منه الأجر إذا لم يشترطا ذلك في العقد؟ كان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول: لا يأخذ منه الأجر حتى ينقضي شهر، ثم رجع وقال: يأخذ أجر كل يوم بحصته، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ثم قال: ثم يكتب: وقبض فلان هذه الدار يعني المستأجر، ولم يقل: فارغًا مما يمنع القبض والتسليم، إنما لم يقل: ذلك لأنه ذكر القبض مطلقًا، ومطلق الاسم ينصرف إلى

(١) سورة القصص، الآية ٢٦.

الكامل ، والكامل من القبض مع ما يتم القبض لا يكون ، وإن ذكر ذلك كان أوثق وأفضل . والخصاف كان يكتب القبض مع الفراغ .

ثم قال : ثم يكتب : فله بما سمينا في كتابنا هذا من الإجارة ، ومن العلماء من لا يكتب - فهي له - حتى لا يدعي الدار لنفسه ، ويحتج بإقراره له بملك الدار ، ولكن يكتب : فهي معه بما سمينا في كتابنا هذا من الإجارة - والله أعلم - .

والنسخة التي اختارها المتأخرون في هذا : هذا ما استأجر فلان ابن فلان الفلاني من فلان ابن فلان الفلاني جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي ملكه ، وفي يده بموضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها أرضها وبناءها وسفلها وعلوها ومرافقها من حقوقها ، وكل داخل فيها ، وخارج منها من حقوقها ، وكل قليل وكثير فيها من حقوقها سنة كاملة ، وهي بالأهلة اثنا عشر شهراً متواليات ، أولها غرة شهر كذا ، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا بكذا درهماً نصفها كذا درهماً ، حصة كل شهر من هذه الأجرة كذا إجارة صحيحة جائزة نافذة باتة خالية عن الشروط الفاسدة والمعاني المبطلة ، وذلك كله أجر مثل جميع ما وقعت عليه عقدة هذه الإجارة في جميع هذه المدة بنفسه ، ويسكنها من أحب كما أحب بما أحب ، وينتفع بوجوه منافعها ، هذه الإجارة يوم وقعت لا وكس فيه ولا شطط على أن يسكن المستأجر هذا في جميع ما وقعت عليه عقدة بالمعروف ، فبعد ذلك إن كان المستأجر نقد الأجرة ، يكتب : على أن المستأجر هذا عجل كل هذه الأجرة بتمام هذه المدة ، فتعجلها منه الآجر هذا ، وبرئ المستأجر هذا من جميع هذه الأجرة لهذه المدة إلى هذا الآجر براءة قبض واستيفاء ، وإن لم يكن المستأجر نقد الأجرة يكتب : على أن يؤدي المستأجر هذا تمام هذه الأجرة إلى الآجر هذا بعد تمام هذه المدة ، أو يكتب : على أن يؤدي إليه حصة كل شهر من هذه الأجرة عند مضي ذلك الشهر ، وقبض هذا المستأجر من هذا الآجر جميع ما وقعت عليه عقدة هذه الإجارة كما وقعت هذه الإجارة فارغاً عن كل مانع ومنازع عن القبض والتسليم تسليم هذا الآجر ذلك كله إليه ، وتفرقا عن مجلس هذه الإجارة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان والأقوال بعد إقرار المستأجر هذا أنه رأى ذلك كله ، وعرفه ، ورضي به ، وأشهدا على أنفسهما ، ويتم الكتاب .

قال الشيخ الإمام الأجل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله : ولا يكتب ضمان الدرك في الذي لا يكون الأجرة فيه مقبوضة ، ويكتب فيما كانت الأجرة فيه مقبوضة معجلة . فإن كان البعض مقبوضاً بعض الأجرة يكتب : ضمان الدرك في قدر المقبوض ، وضمان دخل الأجرة كضمانه ديناً آخر ، فيكتب ههنا كما يكتب ثمة - والله أعلم - وبعض مشايخ أهل سمرقند احترزوا لفظ القبالة في هذا ، فكتبوا : هذا ما قبل فلان قبالة صحيحة ، وقبض هذا المتقبل ، وسلم لهذا المتقبل ، وتفرقا عن مجلس هذه القبالة ، وعلى هذا إجارة الحانوت والأرض والطاحونة والحمام وكل محدود ، ولكن يذكر عند قوله بحدودها وحقوقها ما هو من خواص مرافقها ، كما في الشراء - والله أعلم -

نسخة الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى وأحكامها:

٢٠٦١٤ - قال في "الأصل" : الرجل يستأجر من رجلين الدار عشر سنين ، فخاف أن يخرجاه منها ، فأراد أن يستوثق من ذلك ما الحيلة فيه؟ قال : الحيلة أن يستأجر كل شهر من الشهور الأول بقرهم ، والشهر الأخير ببقية الأجر ، فإن معظم الأجر متى كان للشهر الأخير ، فإنهما لا يخرجاه من الإجارة ، وعن هذا استخرجوا الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى جعلوا أجزاء السنين المتقدمة شيئاً قليلاً ، وجعلوا معظم الأجر للسنة الأخيرة ، وقد حكي أنه كان في الابتداء يكتبون بيع المعاملة ، فلما كان في زمن الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني كره ذلك لمكان شبهة الربا ، وأحدث هذا النوع من الإجارة ؛ ليميل الناس إلى الاسترباح بأموالهم ، ويحصل لهم منفعة الدار والأرض مع الأمن عن ذهاب شيء مقصود من المال ، ومع الأمن عن شبهة الربا إذ ليس في هذه الإجارة شبهة الربا ، فجعل بمقابلة السنين المتقدمة شيئاً قليلاً من الأجر ، وجعل بقية الأجر بمقابلة السنة الباقية ، واستثنى ثلاثة أيام من آخر كل سنة عن هذا العقد ، وشرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين في هذه الأيام الثلاث ، وإنما أثبت الخيار لكل واحد منهما حتى يمكنه الفسخ ، ويصل إلى ماله متى احتاج إليه

وإنما أثبت الخيار في الأيام المستثناة عن هذا العقد ؛ لأنه لو شرط الخيار في الأيام

وإنما العبرة لظاهر الحياة في الحال، ونظير هذا إذا تزوج امرأة إلى مائة سنة، فإنه يكون متعة، ولا يكون نكاحًا في الروايات الظاهرة عن أصحابنا وإن كان لا يعيش إلى هذه المدة غالبًا، وجعل ذلك بمنزلة نكاح مؤقت، واعتبر ظاهر حياته في الحال، وجعل ذلك بمنزلة الوقت اليسير، كذا في مسألتنا.

الفصل الثاني: أن هذا العقد يعتبر عقدًا واحدًا أو عقودًا متفرقة؟ قال بعضهم يعتبر عقودًا متفرقة حتى لا تزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام في عقد واحد، فإن ذلك يوجب فساد العقد على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ ولأن بعض المدة مستثنى عن العقد، فكيف يعتبر عقدًا واحدًا، وقال بعضهم: يعتبر عقدًا واحدًا؛ لأنا لو اعتبرناها عقودًا فما سوى العقد الأول من العقود يكون مضافًا، وفي الإجارة المضافة لا تملك الإجارة بالتعجيل؛ ولأن باشتراط(1) التعجيل والغرض من هذه الإجارة ملك الأجرة، ويبتنى على هذا الاختلاف، إجارة دار اليتيم إجارة طويلة، واستئجار الدار لليتيم إجارة طويلة، ووجه البناء أن هذا العقد لا شك أنه لا يصح في المدة التي يصيبها قليل الأجر في الإجارة؛ لأنه يكون ضررًا في حق الصغير، فلا تصح في المدة التي يصيبها كثير الأجر في الإجارة(2) أيضًا؛ لأنه يكون ضررًا في حق الصغير.

وهل يتعدى الفساد إلى الباقي؟ والشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني كان يفتي بتعدي الفساد إلى الباقي، ومن جعله عقدًا واحدًا قال: يتعدى الفساد إلى باقي المدة، وكان يقول: هذا عقد واحد لفظًا ومعنًى، أما لفظًا فظاهر، فإن الآجر يقول: أجرتك هذه الدار بكذا هذه المدة بهذه الشرائط، والمستأجر يقول: استأجرت، وأما معنًى فإن مقصودهما مباشرة عقد واحد، واستثناء بعض هذه المدة من العقد لإتمام ما هو مقصودهما من هذا العقد، وهو التوثق بالمال مع حصول النفع للمستأجر، وتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة لا لتفريق العقود، وكان الصدر الشهيد حسام الدين يقول: الأصح عندي أنها تعتبر عقودًا في حق سائر الأحكام عقدًا واحدًا في حق ملك الأجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل.

---

(1) وكان في ظ: "ولأن اشتراط التعجيل".

(2) هكذا في ظ، وكان في غيرها: "في الاستجارة".

ومن اعتبرها عقداً واحداً، فعذره عن قول مخالفه أنه يزيد الخيار على ثلاثة أيام، نعم يزيد الخيار على ثلاثة أيام، ولكن لا في العقد، فإن من جوز هذه الإجارة على شرط أن يشترط الخيار في هذه الأيام المستثناة التي هي غير داخلة تحت العقد، فكان هذا اشتراط الخيار في غير العقد، وإنه لا يفسد العقد، وإن كان زائداً على ثلاثة أيام بالإجماع.

ومن اعتبرها عقوداً، فعذره عن ملك الأجرة بالتعجيل، واشتراط التعجيل أن عن أصحابنا روايتان في الملك للأجرة في الإجارة المضافة بالتعجيل، واشتراط التعجيل، فيأخذ بالرواية التي يملك الأجرة فيها بالتعجيل واشتراط التعجيل، فإن طلبا حيلة لتجويز هذه الإجارة في حق الصغير، فالحيلة إذا كانت الدار للصغير، يجعل مال الإجارة بتمامه للسنة الأخيرة، ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة مال هو أجر مثله أو أكثر، ثم يبرئ والد الصغير للمستأجر عن أجرة السنين المتقدمة، ويصح إبراءه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه هو العاقد خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، فإن أراد أن يصير مجمعاً عليه يلحق به حكم الحاكم المولى في المجتهدات؛ لأن حكم الحاكم المولى في المجتهدات نافذ.

وإن استأجر أب الصبي للصبي، فإنه ينظر إلى أجر مثل كل سنة لهذه الدار، فيجعل مال الإجارة على اعتباره للسنين المتأخرة، وللسنين المتقدمة قليلاً، صورة ذلك إذا كان أجر هذه الدار لكل سنة مائة، يجعل بمقابلة عشرين سنة من أوائل هذه السنين شيئاً قليلاً، ويجعل بمقابلة العشر سنين المتأخرة ألف إلا شيء قليل فيجوز، ويحصل المقصود، وإن كان الألف درهم أكثر من أجر مثل العشر سنين بحيث لا يتغابن الناس فيه، لا تجوز هذه الإجارة.

والإجارة الطويلة في العقار والضياع تجوز في الدواب والمماليك؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل.

٢٠٢١٥ - هذا كله في الأملاك، جئنا إلى الأوقاف، فنقول: إذا استأجر الأوقاف من المتولي مدة طويلة، فإن كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة، يجب مراعاة شرطه لا محالة، وإن كان لم يشترط شيئاً نقل عن جماعة من مشايخنا أنه لا يجوز أكثر

من سنة ، وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين ، وكان يفرق من الناس : من لا يرغب في أقل من ذلك ، وكان لا يفتي بالجواز فيما زاد على ثلاث سنين ، وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز ، وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز ، ولا يجوز بأقل من أجر المثل بحيث لا يتغابن الناس في مثله ، فإن أراد الحيلة لجواز مثل هذه الإجارة ، فالحيلة لجوازه أن يؤجر المتولي كل سنة بمقدار أجر المثل ، ثم يبرئ المستأجر ، ويصح الإبراء ؛ لأنه هو العاقد ، ويقر المستأجر في آخر الصك بالمال الذي توافقا عليه دينًا في ذمته إما حالًا أو مؤجلًا كما يراد به ، فيحترز من هذا الوجه .

وإن كتب الإجارة الطويلة على الوقف في ثلاث سنين بأجر المثل ، وبراءة الآجر المستأجر عن الأجر ، وحكم حاكم بجواز ذلك كله جاز ؛ لأنه مجتهد فيه .

ثم إذا استأجر الوقف بأجر مثله حتى جازت الإجارة ، فرخصت أجرته لا تفسخ الإجارة[1] ، وإذا ازداد أجر مثلها بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى أهل سمرقند : أنه لا تفسخ الإجارة ، وذكر في شرح الطحاوي : أنه تفسخ الإجارة ، ويجدد على ما ازداد ، إلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ، ولو كانت الأرض بحال ، لا يمكن فسخ الإجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد ، فإلى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك ، وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها ، وزيادة الأجر إنما تعرف إذا ازدادت عند الكل ، ذكر الطحاوي هذه المسألة في كتاب المزارعة في الفتاوى حسام الوقف : إذا آجره المتولي من رجل ، فجاء آخر ، وزاد في الأجر ليس للمتولي أن ينقض الإجارة الأولى إذا آجره بأجر مثله ، أو نقص قدر ما يتغابن الناس فيه ؛ لأن الثاني في الزيادة على أجر المثل متعنت .

وهذا كله في الوقف ، فأما في الأملاك إذا رخص أجر المثل أو غلى ، لا يفسخ الإجارة باتفاق الروايات ، هذا كله في إجارة العقار ، وأما إذا كان المستأجر أرضًا إن لم يكن فيها زرع ، ولا شجر ، فالإجارة جائزة ، وإن كان فيها زرع أو شجر لا يجوز ،

---

(١) ورخص أجرتها .

واختلف المشايخ في تعليل هذه المسألة : بعضهم قالوا : إنه لا يجوز ؛ لأن المستأجر بحال لا يتمكن المستأجر من الانتفاع به ، فكان بمنزلة ما لو استأجر أرضاً سبخة أو أرضاً بزة ، وبعضهم قالوا : إنما لا يجوز لأن يد رب الأرض قائمة على الأرض حكماً ، لكون الأرض مشغولاً بالزرع الذي هو ملكه ، فقد استأجر ما لا يقدر على تسليمه ، فلا يجوز ، وكذلك إجارة الكرم .

واعلم بأن تمام الإجارة ووجوب الأجر بتسليم المستأجر باتفاق الروايات ، ولا يتحقق التسليم مع هذا الشغل ، وأما جواز الإجارة حتى يجب الأجر ، إذا فرغ الأرض ، وسلمها الأجر إلى المستأجر ، ففيه روايتان : فعلى إحدى الروايتين : شرط التسليم لصحة الإجارة ، وعلى الرواية الأخرى ، شرط التسليم لوجوب الأجر لا لصحة الإجارة .

فإن أراد الحيلة في ذلك فله حيلتان . إحداهما : أن يدفع صاحب الأرض الزرع أو النخيل معاملة إلى الذي يريد أن يستأجر الأرض على أن يعمل فيه بنفسه ، وأجرائه وأعوانه على أن ما رزق الله تعالى ، فهو بينهما على مائة سهم : سهم من ذلك لصاحب الزرع ، وتسعة وتسعون سهماً للمدفوع إليه ، ثم يأذن الدافع للمدفوع إليه بصرف السهم الذي له إلى مؤنة هذه الضيعة ، أو إلى شيء أراد الدافع ، ويرضى المدفوع إليه بذلك ، ثم يستأجر الأرض أو مثل الكرم بعد ذلك من صاحب الأرض بالشرائط التي بيناها .

الحيلة الثانية : أن يبيع الزرع أو الأشجار ممن يريد أشجار الأرض بثمن معلوم ، ويتقابضان ، ثم يؤجر الأرض منه على الشرائط التي بيناها ، وإن كان الزرع لغير رب الأرض ، ولا يقدر رب الأرض على أن يسلم الزرع ، فالحيلة في ذلك ما ذكر شيخ الإسلام المعروف بـ خواهر زاده : أن يؤاجر الأرض بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز ، وهذه إجارة مضافة إلى وقت في المستقبل ، وإنها جائزة .

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله : فإن مشايخنا كانوا يترددون في جواز إجارة الأرض التي فيها أشجار ، وفي إجارة الكرم بحيلة بيع الأشجار قبل الإجارة ، بعضهم كانوا لا يجوزون ذلك ويقولون : إن بيع الأشجار ههنا ليس بيع رغبة إنما هو بيع تلجئة بدليل أن المستأجر يمنع عن قلع الأشجار ، وإذا كان بيع الأشجار بيع

وإن قال قائل: إنما يدخل موضع الشجرة مقدار غلظ الشجرة وعروق الأشجار ربت وراءه، ويجوز استئجار موضع عروق الشجرة لإبقاء عروق الشجرة

قلت: لو كان الاستئجار لموضع عروق الشجرة ينبغي أنه إذا استأجر أصل الكرم أن يستثني موضع الأشجار حتى تختص الإجارة بما وراءه، فإنه إذا لم يستثن يصير الآجر جامعًا بين ملكه وملك المستأجر، ولو أجرهما صفقة واحدة، فإنه لا يجوز.

ثم إذا أراد أن يكتب كتاب الإجارة الطويلة في دار يكتب بعد التسمية: هذا ما استأجر فلان ابن فلان الفلاني من فلان ابن فلان الفلاني جميع الدار التي هي ملك الآجر هذا وفي يده وتحت تصرفه، وموضع هذه الدار في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا بقرب مسجد كذا في زقيقة كذا على يمين من يدخلها، أو يساره، أو المنزل الأول منها أو الثاني، أحد حدودها كذا، والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها، وكل حق هو لها داخل فيها، وكل حق هو لها خارج منها، وكل قليل أو كثير هو لها فيها أو منها من حقوقها ثلاثين سنة متوالية من غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة من تسع وعشرين سنة من متقدمات هذه السنين أولها غرة شهر كذا، وآخر سلخ شهر كذا بكذا درهمًا جيدة منتقدة معدودة وزنه بوزن سبعة بصنجة كذا على أن يسكنها المستأجر هذا، ويسكن من أحب، وينتفع بها إلى وجوه الانتفاع بها، ويؤاجرها إجارة صحيحة نافذة جائزة لازمة لا فساد فيها، ولا عدة، ولا تلجئة على أن يكون تسع وعشرين سنة من أوائلها سوى الأيام المستثناة منها بأربعة دراهم وخمسة أسداس درهم، قسط كل شهر أو سنة منها سوى الأيام المستثناة سدس درهم، وقبض المستأجر هذا جميع هذه الدار المسماة المحدودة في هذا الكتاب يوم وقع عقد الإجارة هذه قبضًا صحيحًا فارغًا عن كل شاغل ومانع، وسلم المستأجر هذا جميع الأجرة المذكورة في هذا الكتاب بتمامه وكماله على سبيل التعجيل إلى الآجر هذا، وقبضه منه الآجر هذا قبضًا صحيحًا، وجعل كل واحد من العاقدين صاحبه بالخيار في هذه الأيام، يفسخ هذا العقد أيهما شاء وأحب، وتفرقا عن مجلس هذا العقد بمشيهما راجلين لا علة بهما، ولا بواحد منهما من مرض وغيره، ولا حائل على واحد منهما، ولا عليهما، وتفرقا بعد صحة عقدة الإجارة وتمامه تفرق الأبدان والأقوال بعدما أقرا على أنفسهما أنهما رأيا هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب ظاهرها وباطنها، وسائر

أرضها وبناءها وسماءها، وجميع حقوقها وما فيها ومنها، وكل قليل وكثير داخل فيها، وخارج عنها، وعرفاه ورأياه عند عقدة هذه الإجارة، فرضيا به، وتعاقدا على ذلك، وذلك من يوم كذا من سنة كذا.

وإنما كتبنا أولها غرة شهر كذا؛ لأنه لو كان في وسط اليوم لا يدرى في أي وقت تنقضي هذه الإجارة فيتنازعان، وكذا في اختيار الفسخ، فكتبنا ذلك حتى لا يقع الفسخ خارج الأيام المستثناة، وإنما كتبنا قبض الدار المستأجر قبل الأجرة بخلاف البيع؛ لأن ثمة الثمن واجب بنفس الشراء، فيكتب قبض الثمن بعد كتابة الشراء، وههنا الأجرة غير واجبة على المستأجر حتى يقبض، فلا بد من البداية بقبض الدار، وإنما شرطنا الخيار في الأيام المستثناة عن العقد للحكمة التي ذكرنا قبل هذا، قالوا: ولا ينبغي أن يكتب في اشتراط الخيار على أن لكل واحد منهما حق الفسخ في هذه الأيام بمحضر من صاحبه، وبغير محضر منه؛ لأن على قول بعض مشايخنا: لا يصح الفسخ بدون محضر من صاحبه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فكان هذا شرطاً فاسداً دخل في هذا العقد، فيوجب فساد العقد -والله أعلم-.

٢٠٢١٦- وإذا كان المستأجر كرماً أو أرضاً فيها النخيل، بأن دفع الآجر النخيل والأشجار والزراجين من المستأجر معاملة منه، ثم آجر الأرض منه يكتب: هذا ما استأجر فلان الفلاني من فلان الفلاني استأجر منه جميع ما هو أرض بيضاء من الكرم الذي هو في موضع كذا، وجميع حوضه أحد حدود هذا الكرم والثاني والثالث والرابع، كذا استأجر المستأجر هذا من الآجر هذا جميع ارض هذا الكرم المحدود فيه، وجميع حوضه بجميع حدود ما دخل في هذا العقد وحقوقه وأصله وشربه بمجاريه ومسائله من حقوقه، وطرقه بمسالكها في حقوقه، وذلك بعد ما كان دفع هذا الآجر إلى هذا المستأجر جميع ما في هذا الكرم أو هذه الأرض من الأشجار القائمة المثمرة بأصولها، وجميع ما فيه من القضبان والعرائش والزراجين بمواضعها وطرقها معاملة صحيحة مدة هذه الإجارة من غير أن يكون أحدهما شرطاً في الآخر على أن يعمل هذا المدفوع إليه فيها برأيه بنفسه وأعوانه وأجرائه، وما رزق الله تعالى من الخارج، فهو بينهما على مائة سهم تسعة وتسعون سهماً لهذا المدفوع إليه، وسهم واحد لهذا الدافع، وأذن هذا الدافع له بصرف هذا السهم الواحد إلى أي عمارة هذا الكرم وتوابعه شاء وأحب

على أن[1] كل ما انتهاه له عن ذلك ، فهو مأذون له بذلك بدون تجديد مستأنف[2] ، وفي الوقت يجعله مناصفة ، ولا يجعله بالنصف القليل ، وكذا في ملك الصغير .

ثم يكتب : وقبض المدفوع إليه هذا جميع ما وقعت عليه عقدة هذه المعاملة في ذلك المجلس قبضًا صحيحًا بعد قبوله منه هذه المعاملة في ذلك المجلس قبولا صحيحًا ، ثم يكتب : ثم استأجر منه جميع ما وقعت عليه عقدة هذه الإجارة . فإن كانت إجارة طويلة ، يكتب : ثلاثين سنة متوالية على نحو ما كتبنا ، فإن لم تكن طويلة يكتب سنة واحدة كاملة هلالية أو سنتين كاملتين هذا السنتين ، أولها غرة شهر كذا ، وآخرها سلخ شهر كذا المزارعة ، ليزرع في هذه الأرض لنفسه ما شاء من الغلة ، ويضع في هذا ما شاء ، وأحب ، ويسكن فيه ، ويسكن من أحب ، ويتم الكتاب ، ويدخل تحت هذا من يقبل فلان بقبل جميع الأرض ، وما فيها من الأشجار الثمرة والرياحين والزروع في عقدين ، فيقبل أولا جميع الأشجار التي في هذه الأرض بأصولها وجميع الزروع بمواضعها ويتمه ، ثم تقبل في عقدة أخرى ، ويذكر الباقي .

ورأيت نسخة أخرى من هذا الجنس بخط شيخ الإسلام الحسن بن عطاء بن حمزة رحمه الله صورتها هذا ما تقبل فلان ابن فلان الفلاني من فلان ابن فلان الفلاني المتولي لأمر الوقف المنسوب إلى فلان يعرف به غاية المعرفة ثابت التولية في ذلك من جهة الحكم مطلق التصرف في ذلك على وفق الشرع تقبل منه جميع السهم الواحد من الأربعة الأسهم ، وهو الربع مشاعًا غير مقسوم من جميع أراضي القرية المشتملة على الأراضي الضاحية والمزارع السقية والمداسات المدعوة كذا من عمل كذا من قرية كذا دون ما فيها من الأشجار المثمرة وغير المثمرة والقضبان .

فإن دفع جميع ما فيها من الأشجار والقضبان ، صار في يد هذا المتقبل بحكم معاملة صحيحة ، سبقت هذه القبالة على ما يذكر فيه من غير أن يكون أحد هذين العقدين شرطًا في الآخر ، وهذه القرية كلها من جملة هذا الوقف الذي في ولاية هذا المتولي ، ويشتمل على هذه القرية حدود أربعة ، أحدها والثاني والثالث والرابع كذا ،

(١) هكذا في ط ، وكان في غيرها أنه .

(٢) هكذا في ط ، ف ، وكان في الأصل «مستأنف من الوجه» ، وفي م «مستأنف» ، وفي هذا الوجه والوجه بحذفه .

متقبل هذا المتقبل المسمى في هذا الكتاب من هذا المتقبل المسمى فيه جميع هذا السهم الواحد من هذه الأربعة الأسهم، وهو الربع مشاعًا غير مقسوم من جميع أراضي هذه القرية المحدودة فيه بحدود جميع ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة إلى قوله. وكل ما هو منسوب إليها من حقوقها دون ما فيها من الأشجار والقضبان، ودون ما فيها من المساجد والمقابر، وطرق العامة وحياض العامة ثلاث سنين متوالية، أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا بألف درهم غطريفية إلى آخره، وذلك يومئذ أجر مثل جميع ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة لا وكس فيه ولا شطط قبالة صحيحة إلى آخره، وتعجل هذا المتقبل جميع هذه الأجرة الموصوفة فيه تعجيلًا صحيحًا بتعجيل هذا المتقبل جميع ذلك إليه تعجيلًا صحيحًا، وبرئ إليه منها براءة قبض واستيفاء: لا براءة إسقاط وإبراء، وقبض هذا المتقبل جميع ما وقع إليه عقدة هذه القبالة بتسليم هذا المتقبل إلى آخره، وتفرقا وأشهدا فما أدرك ... إلخ، وأشهدا ذلك في يوم كذا في شهر كذا، ثم أقر هذان المتعاقدان في حال جواز إقرارهما إلى آخرهما أن هذه الإجارة المذكورة فيه كانت منهما بعد ما أخذ هذا المتقبل من هذا المتقبل جميع سهم واحد من أربعة أسهم، وهو الربع مشاعًا من جميع أشجار هذه القرية المحدودة فيه وقضبانها، وما يقطع من قوائمها من الأشجار فيه معاملة صحيحة على أن يقوم على ربيعها، ويسقيها، ويحفظها على أن ما أخرجه الله تعالى من ثمارها وأعنابها من ربعها يكون ذلك بينهما على المناصفة النصف من ذلك لهذا العامل، والنصف من ذلك حصة هذا الواقف معاملة صحيحة خالية عن الشروط المفسدة بدفع هذا المتولي جميع ذلك إليه دفعًا صحيحًا ثلاث سنين متوالية أولها سلخ ذي الحجة سنة سبع وتسعين وأربعمائة وتأريخ هذه القبالة بعد ذلك غرة المحرم سنة ثمان وتسعين وأربعمائة، وقد رفع أمر هاتين العقدتين المذكورتين فيه إلى قاض من قضاة المسلمين نافذ القضاء فيما بين الناس، فقضى في مجلس قضائه بين الناس بجواز هاتين العقدتين الموصوفتين فيه وصحتهما، وأمضى قضاءه فيهما بعد خصومة صحيحة تقدمت في ذلك كله لما رأى أنهما صحيحتين جائزتين عند استجماع شرائط جواز القضاء في ذلك، وأشهدا على أنفسهما بجميع ذلك من أثبت اسمه آخره بعد أن قرئ عليهما، وعلى الشهود بلسان عرفوه، وذلك بالتأريخين المؤرخين - والله أعلم -

وإن كان المستأجر اشترى الأشجار والقضبان والزرجون، ثم استأجر الأرض

يكتب: هو آخر أيام شعبان، والأولى والأحوط هو الأوسط ليتيقن بوقوعه في الوقت
من غير تقدم أو تأخر باشتباه رؤية الشهر فسخًا صحيحًا وتقايلاها، أو نقضاها نقضًا
ماضيًا، وأشهدوا عليه من أثبت اسمه في صدره، فليس بينهما في هذه الدار إجارة، ولا
عقد بوجه من الوجوه، وأقر هذا المستأجر أنه قبض من هذا الآجر جميع ما كان عجله
لبقية المدة، ورد إليه جميع هذه الدار، ويتم الكتاب.

الإجارة على الإجارة الطويلة:

٢٠٢١٨ - هذا ما استأجر فلان الفلاني من فلان الفلاني إجارة على الإجارة
مستأجره جميع كذا، ويتمه على ما مر، ويكتب في آخره: وكان أول هذه الإجارة
الأولى كذا، وآخرها كذا، وأول مدة هذه الإجارة كذا، وآخرها كذا على وجه لا يجاوز
آخر مدة الإجارة الأولى، ويذكر استثناء الأيام الثلاث أيضًا - والله أعلم -

إجارة النصف المشاع:

٢٠٢١٩: استأجر فلان الفلاني من فلان الفلاني جميع ما ذكر أنه ملكه وحقه من
جميع ما حد ووصف فيه، وهو سهم واحد من سهمين، وهو النصف مشاعًا من جميع
الدار المشتركة بين هذين العاقدين نصفين، وهي الدار التي في موضع كذا، ويتم
الكتاب.

وإن استأجر النصف غير الشريك فيها لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله، وجاز
عندهما، فإن أراد الجواز بالإجماع كتب: استأجر منه جميع سهم واحد من سهمين من
جميع الدار التي ذكر أن كلها له، وهي ملكه وحقه وفي يده، وهي الدار التي موضعها
كذا، ويلحق بآخره حكم الحاكم، فيكتب: وقد حكم بصحة هذا العقد القاضي فلان
بعد خصومة صحيحة جرت بين هذين العاقدين.

إجارة أدوات الحرف:

٢٠٢٢٠- استأجر منه جميع أدوات نسج الوسائد بأعيانها التي ذكر الآجر أنها له وملكه وفي يده، وهي صانع واحد، وكذا من الحبال والخشبة المعروفة سرورون والأوتاد وكذا وكذا، وهكذا أدوات كل حرفة تذكر شيئًا فشيئًا ويبين مقدارها وصفتها على ما مر في الأشربة، ويقول: هي قائمة بأعيانها، وقد نظر إليها هذان المتعاقدان، وعرفاها وأتم الشرط فيها إلى آخر الكتاب.

إجارة النفس:

٢٠٢٢١- استأجر فلان الفلاني من فلان الفلاني استأجر نفسه مدة سنة واحدة كاملة، أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا بكذا درهمًا على أن يستعمل هذا المستأجر بجميع ما يقدر له من الأعمال في هذه المدة أي عمل شاء لا امتناع له عما يأمره، وأن هذا الأجير سلم نفسه إليه بحكم هذا العقد حتى يستعمله أي عمل شاء، ويوفيه أجر كل شهر يستعمله فيه عند مضيه، فإن كان استأجره لنوع خاص من العمل والحرفة كتب: على أن يستعمله في عمل الخياطة في أنواع الثياب كلها، وجميع ما يخاط على ما يرى، وإن استأجره على أن يحفر له بئرًا، ويبين موضعها وسعتها وعمقها بالذرعان، استأجره على رعية كذا كذا من الإبل بأعيانها، ويصفها ويفصل، إذا اختلفت كذا شهرًا على أن يرعاها، ويحفظها ويسقيها، ويوردها ويصدرها على إعطائها، ويداوي جرباها، ويحلب ذوات الدر منها في الأوقات التي يحلب أمثالها فيها، ويصر ضروعها بعد حلبها، ويقوم عليها، وعلى فصلانها في جميع مصالحها التي يحتاج إليها، ويطلب ضالتها بكذا درهمًا إلى آخره ويبين التأجيل والتعجيل في الأجرة

فإن كانت الإبل بغير أعيانها يجوز ذلك، ويكون هذا أجير واحد، فلا يملك أن يؤاجر نفسه من غيره، ولا ضمان فيما ضاع منها بالإجماع، وفي المعينة هو أجير مشترك، وله أن يؤاجر نفسه ليرعى غيرها من غيره، ولا يضمن ما ضاع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما.

فإن استأجره ليحمل الكتاب من سمرقند إلى بخارى ونحوه، ويدفعه إلى فلان، ويسأل جوابه، ويحمله إلى المستأجر كتب: استأجر منه نفسه ليحمل له كتابًا كتبه إلى فلان في كورة كذا من كورة، ويحمل جواب هذا الكتاب منه إليه بكذا درهمًا إجارة صحيحة، وقبض هذا الأجير من هذا المستأجر جميع الأجرة المذكورة فيه معجلة قبضًا صحيحًا، وقبض منه هذا الكتاب قبضًا صحيحًا، وقبل حمله من كورة سمرقند، ويسلم الجواب إلى هذا المستأجر، ويتم الكتاب.

استئجار المملوك للخدمة:

٢٠٢٢ - استأجر منه عبدًا له هنديًا يسمى زيرك الذي ذكر هذا الآجر أنه مملوكه ورقيقه وفي يده، وهو عبد شاب مديد القامة، ويبين حليته، استأجر منه سنة كاملة، أولها كذا، وآخرها كذا بكذا درهم إجارة صحيحة على أن يستخدمه هذا المستأجر بأنواع الخدمة ما يطيقه هذا المملوك، ويحل للمستأجر استخدامه فيه على ما يرى في جميع هذه المدة، ويؤاجره فيها من أحب خدمته، ويخدمه من شاء، ويسافر به إن بدا له، ويعمل في ذلك برأيه، فإن كان يعمل غير ذلك ذكر ذلك، ثم ذكر الأجرة والتعجيل والتأجيل والرؤية، ويتم الكتاب، وليس له أن يسافر به إلا بشرط، والخدمة التي له أن يطلبها منه خدمته وخدمة من في عياله وخدمة أضيافه من السحر إلى ما بعد العشاء.

استئجار الصبي من الأب:

٢٠٢٣ - استأجر منه ابنه الصغير المسمى فلانًا ليعمل كذا مدة كذا بكذا درهمًا إجارة صحيحة على أن يعمل له هذا الصغير هذا العمل المذكور فيه في جميع هذه المدة، ويوفي أجر كل شهر منها عند انقضائه، وسلم الأب هذا الصغير بولاية الأبوة إلى هذا المستأجر، فقبله منه، وتفرقا، ويتم الكتاب، وإذا استأجره من ذي رحم محرم يعوله جاز وهو مختلف فيه، فيلحق به حكم الحاكم على ما مر مرات -والله أعلم-.

استئجار الحر بالطعام والكسوة:

٢٠٢٢٤ - آجر نفسه من فلان سنة أو سنتين على أن يعمل له عمل كذا وما يبدو له من الأعمال بقدر طاقته مما يأمره به هذا المستأجر على أن يكون أجر عمله لكل شهر كذا درهمًا، وأذن هذا الأجير لهذا المستأجر في صرف ما يلزمه من أجرة عمله إلى طعامه وإدامه ولباسه، وسائر مصالحه التي لا بد له منها إذنًا صحيحًا على أنه كلما نهاه عنه كان مأذونًا له فيه بإذن جديد من جهته، وسلم نفسه إلى هذا المستأجر بتسليمه تسليمًا صحيحًا.

استئجار الظئر:

٢٠٢٢٥ - هذا ما استأجر فلان ابن فلان من فلانة بنت فلان استأجر منها نفسها مدة سنتين كاملتين متواليتين، أولها غرة شهر كذا من سنة كذا، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا على أن ترضع ابن هذا المستأجر الذي يسمى فلانًا في منزل هذا المستأجر، تقيم في منزله هذه المدة لإرضاع هذا الولد وحضانته، فترضعه بنفسها من لبنها وتحضنه وتخدمه، قيامًا لا تقصير فيه، ولا تغيير فيه بكذا درهمًا حصة كل شهر كذا إجارة صحيحة. وقبلت منه هذا العقد مواجهة في هذا المجلس، وعاينت هذا الصبي وعرفته وسلمت نفسها إلى هذا المستأجر لهذا العمل، فترضعه وتحضنه في كل هذه المدة، ويوفيها أجرها عند مضي كل المدة، أو يكتب: أجر كل شهر عند انقضاء ذلك الشهر، أو يكتب: وقد تعجلت، وقد أجاز زوجها فلان عقد هذه الإجارة، ورضي بها، وسلمها للإرضاع المذكور فيه، وأذن لها بالسكنى في منزل هذا المستأجر، فرضي بها لهذا العمل، وتفرغ، ويتم الكتاب، وإذا كان بغير إذن الزوج، فله المنع والفسخ.

استئجار الأستاذ لتعليم الصبي الحرفة:

٢٠٢٢٦ - استأجره ليعلم ابن المستأجر المسمى كذا حرفة كذا بتمامها وجوهها في مدة كذا بكذا درهمًا ليقوم بتعليمه في أوقات التعليم، وسلم إليه هذا الابن، وعجل له

جميع هذه الأجرة، ويتم الكتاب، وأزيد من هذا في الفصل الذي يليه. هكذا يكتب أهل هذه الصنعة، والصواب أن يكتب: استأجره ليقوم عليه مدة كذا في تعليم النسج مثلاً على أن أعطاه الولي كل شهر كذا، أما لو شرط عليه تعليم الحياكة، ولم يقل: ليقوم عليه لا يجوز؛ لأن الإجارة حينئذ تقع على التعليم، والتعليم ليس من عمل الأجير، بل هو من فهم المتعلم، فلا تجوز الإجارة عليه، كما لو استأجره لتعليم القرآن، فأما إذا استأجره ليقوم عليه، فالإجارة تقع على القيام عليه وعلى حفظه، ولكن ذكر النسج؛ ليرغب الولي فيما يحصل له في أثناء العقد من عمل الحياكة، فإن الصبي ربما يأخذ ذلك بفهمه وذكائه، فهذا جار مجرى التبع، فأما المقصود هو القيام عليه؛ وفي وسع الأستاذ الوفاء به، هذا إذا كانت الأجرة دراهم، وإن اتفقا على أن يعلمه هذه الحرفة في سنة، ثم هو يعمل للأستاذ في هذه الحرفة في سنة، فوجهه أن يستأجر هو الأستاذ ليقوم عليه في تعليم النسج سنة بأجر كذا، ثم الأستاذ يستأجر التلميذ في السنة الثانية؛ ليعمل للأستاذ في تلك الحرفة بأجر كذا هو كالأول فيتقاصان - والله أعلم -.

وهذه نسخة هذين العقدين: هذا ما استأجر فلان الفلاني[١] فلان الفلاني استأجره؛ ليقوم على ولده الصغير المسمى فلان ابن فلان، وهو عاقل مميز متكلم يعقل معنى ما يعلم في تعليم عمل الخياطة في أنواع الثياب بأنواع الخياطة في أوقات التعليم ويلقنه في أوقات التلقين ما هو من جملتها، ويتصل بها، ويدخل فيها سنة كاملة، أولها كذا، وآخرها كذا بمائة درهم غطريفية لا يألو فيه جهده، ولا يمنع منه نصيحته على أن يوفيه هذا الأب هذه الأجرة عند مضي هذه المدة وتمام هذا العمل، وسلم إليه هذا الولد، فقبله، ووجب عليه القيام بتعليمه ذلك كله وتعريفه، ثم إن هذا الأستاذ استأجر من هذا الوالد هذا الولد في عقدة أخرى في مجلس آخر سنة كاملة متوالية بعد هذه السنة المذكورة في الإجارة الأولى من غير أن تكون هذه الإجارة مشروطة في الأولى، وملحقة بها، أو الأولى مشروطة في الثانية، أو ملحقة بها على أن يعمل هذا الولد لهذا الأستاذ في عمل الخياطة؛ ليخيط ما يأمره به من الثياب، ويعمل ما يتصل بها، ويدخل فيها في جميع هذه المدة بمائة درهم غطريفية إجارة صحيحة على أن يوفيه هذه الأجرة عند مضي هذه المدة، ويتم الكتاب.

---

(١) هكذا في الأصل، وينبغي أن يكون: من، هنا

٢٠٢٢٧- اكترى مكاريًا ليحمل أثقاله على حمره:

هذا ما اكترى فلان التاجر من فلان المكاري اكترى منه خمسة أحمرة معينة يحمل له من الأثقال على كل حمار منها كذا منا من كورة سمرقند إلى كورة بخارى بكذا كذا درهمًا كراء صحيحًا، وإن هذا المكاري أراه هذه الحمر بأعيانها، فرضي بها هذا المكتري، وسلم هذا المكتري إلى هذا المكاري الأثقال، وهي كذا بوزن كذا، فقبضها هذا المكاري، وقبل حملها على هذه الحمر من كورة كذا إلى كورة كذا، ويسلمها إليه في كورة كذا، وقبض منه جميع هذا الكراء قبضًا صحيحًا بتعجيل هذا المكتري ذلك إليه، وضمن هذا المكاري لهذا المكتري كل درك يلحقه في ذلك ضمانًا صحيحًا، وذلك في يوم كذا من سنة كذا.

فإن كانت بغير أعيانها، فأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله جوزوا ذلك، وذكر الشيخ أبو القاسم الصفار والدبوسي أنها فاسدة؛ لأنها مجهولة، والكتابة الصحيحة في هذا عندهما هذا ما تقبل فلان بن فلان تقبل منه أن يحمل كذا كذا منا من القطن، أو يكتب: كذا كذا منا من الجوز(١) أو كذا كذا قفيزًا(٢) من الحنطة أو كذا كذا ثوبًا يبين جنسها ونقلها من بلدة كذا على كذا كذا من الحمر، أو يقول: على الإبل المسان الذلل الفارهة القوية على أن يحمل كل بعير منها كذا رطلا برطل كذا تقبلا صحيحًا جائزًا لا فساد فيه، ولا خيار بكذا درهمًا على أن يحمل ذلك من بلدة يوم كذا من شهر كذا أو يسير بها المنازل على ما عرفها الناس، ويحفظها الليل والنهار، ويسلمها إليه بكورة كذا في مكان كذا منها، وقبض هذا المتقبل منه جميع هذا الأجر، وسلم هذا المتقبل جميع هذا المعقود عليه، وصار ذلك كله في يده بهذه القبالة، ويتم الكتاب.

وثيقة الكراء للحجيج:

٢٠٢٢٨- هذا ما تقبل فلان من فلان تقبل منه حملان ثلاثة محامل لكل محمل

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل وف: الجوز.

(٢) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: وكذا مكذا قفيز.

منها راكبان ، وقد نظر إليهما هذا المتقبل ، وعرفهما بأعيانها ، ولكل محمل من الوطاء والدثر كذا رطلا برطل كذا ، ولهما من الكسوة كذا رطلا ، ومن المعاليق من السمن والزيت كذا كذا رطلا ، ومن الماء كذا ومن الحنطة والشعير والسويق والزيت والسمن والحلو كذا ليحملها على رواحل ثلاث على إبل سمان فارهة قوية ، وذلك بعد معرفتهما جميع هذه المحامل من الوطاء والدثر والكساء والركبان وغير ذلك ، ونظرا إليها ، وعرفاها بعشرين دينارا ، ونصفها قبالة صحيحة جائزة لا فساد فيها ، ولا خيار ليحملها في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا من بلدة كذا على أن يسير بهم المنازل ، وينزلهم في أوقات الصلاة ، ويحج بهم ، ويهديهم المناسك ، ويقيم بهم بعد النفر ثلاثة أيام ، ثم يرجع بهم في اليوم الرابع ، ويسير بهم المنازل ، وينزلهم في أوقات الصلاة حتى يرجع إلى منازلهم بهم ببلدة كذا ، وقد عرفوها جميعا ، وعلى أن لهؤلاء الركبان أن يستبدلوها بالوطاء والدثر والكساء ، وغير ذلك مما وصفت فيه ، ويعملوا فيها برأيهم على أن يحملوا عليها المقدار الموصوف فيه ، ويتم الكتاب .

فإن كانت الإبل بأعيانها ذكرها كما مر في المصر ، وحكمه أنها لو هلكت سقطت الإجارة ، وفي غير العين لا تسقط ، ولو مات المكاري في مصر ، سقطت الإجارة ، فإن مات في المفازة ، بقيت بذلك الأجر استحسانا ، ولا بد من بيان وقت الخروج ، ولو مضت تلك السنة ، بطلت الإجارة ، وليس له أن يحمله في السنة الثانية إلا بتراضي وتجديد عقد .

اكتراء السفينة، ونقل الحمل في السفينة:

٢٠٢٢٩ - استأجر منه جميع السفينة المتخذة من خشب كذا المعروفة كذا بألواحها ودفوفها ومجاديفها ومراديها ، وشراعها وظللها وسكانها وحصرها ، وجميع الأشهار شهرا أوله كذا ، وآخره كذا على أن يحمل فيها كذا كذا حنطة ، ومقدارها كذا بالقفيز ، ويبلغها من بلدة كذا إلى بلدة كذا بمائة درهم على أن يخرج مع الناس ، ويسير معهم في هذه المدة ، ويرفق إذا رفق الناس ، ويسير معهم إذا ساروا ، وقبض هذا المؤاجر جميع هذه الأجرة معجلة بتعجيل هذا المستأجر ، وقبض هذا المستأجر جميع ما وقعت عليه

إذا حان وقتها، ويكري أنهارها، وإصلاح مسناتها إذا وقعت الحاجة إليها من هذه الدراهم بالمعروف، ووكله بذلك على أنه متى عزله عن ذلك، فهو وكيل بذلك من جهته مستأنفا. وقبل منه هذه الوكالة مشافهة، وأشهدا، ويتم الكتاب.

الفصل الثامن عشر
في الأقارير

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه
في الإقرار بدين حال مطلق:

٢٠٢٢١- أقر فلان طائعًا راغبًا في حال صحته وقيام عقله وجواز أمره له ، وعليه لا علة به من مرض ، ولا غيره يمنع صحة إقراره أقر أن عليه وفي ذمته لفلان كذا درهمًا أو كذا دينارًا نصفها كذا دينارًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب صحيح حالا غير مؤجل يطالبه بها ، متى شاء ، وكيف شاء لا براءة له منها إلا بخروجها منه إليه ، أو إلى من يقوم مقامه من وكيل ، أو وصي ، أو وارث لا يسمع له حجة بدفع لها هذا المال عن نفسه إلا عند وقوع البراءة له إليه من جهته ، وصدقه هذا المقر له في ذلك تصديقًا صحيحًا خطابًا شفاهًا ، وذلك بتاريخ كذا ، أو يكتب : وقبل منه هذا المقر له هذا الإقرار له بذلك قبولا صحيحًا ، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من أثبت اسمه آخره بعد أن قرئ عليهما هذا بلسان عرفاه ، وأقرا أنهما قد فهماه ، وأحاطا به علمًا ، وذلك كله بتاريخ كذا .

وإذا أراد بيان السبب ذكر الكاتب ذلك في الكتاب والأسباب كثيرة : من جملة ذلك ثمن متاع ، أو فرس ، أو دار ، أو عبد اشتراه منه ، فيكتب عند قوله : دينًا لازمًا وحقًا واجبًا ثمن فرس ، أو دار ، أو عبد اشتراه منه بعقد صحيح ، وقبضه منه ، ورآه ، ورضي به ، وتقرر عليه ثمنه ، وأبرأ بائعه عن جميع العيوب بعد معرفتها كلها حالا غير مؤجل ، وإن كان الثمن مؤجلا يكتب : مؤجلا إلى كذا شهرًا ، أو إلى سنة ، أو إلى سنتين على حسب ما يكون كاملتين متلاكين ، وليس لهذا المقر له أن يطالبه بهذا المال حال قيام هذا الأجل ، وله أن يطالبه بها بعد ما حل هذا الأجل كيف شاء ، ومتى شاء ، لا براءة

المقر هذا المقر له بهذا الدين من أعيان ماله منديلا بغداديا جيدًا، طوله كذا، وعرضه كذا، وقيمته كذا، وديباجًا طوله كذا، وعرضه كذا، ونقشه كذا، وقيمته كذا، ومعفورًا[1] طوله وعرضه لونه كذا، وقيمته كذا، وسلمها إليه، فقبضها منه، فجميع ذلك رهن عنده بهذا الدين له، حبسها إلى أن يستوفي كل هذا الدين منه، وكان ذلك كله بمعاينة الشهود المسمين في آخر هذا الكتاب.

وإن أخذ بالدين كفيلا من المقر يكتب بعد الإقرار بالدين والتصديق: وقد كفل فلان عن هذا المقر بأمره بجميع هذا المال المقر به كفالة صحيحة جائزة نافذة بإجازة هذا المقر له، وقبوله ذلك مواجهة في مجلس هذه الكفالة على أن هذا المقر له، إن شاء، طالب هذا الكفيل بحكم هذه الكفالة، وإن شاء طالب هذا الأصيل بحكم الأصالة، وقد يزاد في الكفالة ألفاظ لزيادة التوثيق تأتي في فصول الكفالة.

إذا أرادوا كتابة المهر على الصغير، وإقراره بذلك لا يصح، يكتب حكاية النكاح، فيصير به المهر دينًا على الصغير، ووجه كتابته: هذا ما زوج فلان ابنته الصغيرة فلانة بولاية الأبوة من فلان الصغير ابن فلان بكذا دينارًا بنكاح صحيح بمحضر من الشهود العدول، وقبل أب الصغير فلان هذا النكاح لابنه الصغير هذا، فصارت هي امرأته، وصار هذا المهر لازمًا لها عليه.

نوع آخر:

٢٠٦٣٣- في إقرار الرجلين بالدين لرجل وكفالة كل واحد عن الآخر.

يكتب: أقر فلان وفلان طائعين راغبين في حال صحة أبدانهما وقيام عقولهما، وجواز أمورهما لهما وعليهما لا علة بهما، ولا بواحد منهما من مرض، ولا غيره يمنع صحة الإقرار: أن لفلان عليهما في ذمتهما كذا درهمًا دينًا واجبًا وحقًا لازمًا بسبب صحيح عرفاه له ولزمهما الإقرار له بذلك، وأنهما مليان وفيان موسران غنيان مالكان من الأعيان والأموال ما يفي بهذا الدين، وزيادة على أن كل واحد منهما كفيل ضامن بذلك كله لهذا المقر له، إن شاء أخذهما بذلك جميعًا، وإن شاء فرادى واحدًا بعد واحد حتى

(١) وفي ب: معفورًا.

جميع هذا الدين المذكور في هذا الصك ملك فلان وحقه، وأنه لا دعوى له فيه، ولا خصومة إذا قبضه، ولا في شيء منه، وأن فلاناً أحق به منه ومن سائر الناس، وله قبضه وقبض تسليمه إليه، وأن اسمه عارية فيه إلى آخره.

الوجه الثالث: وهو أحوط للمقر له، اختاره أبو نصر الدبوسي رحمه الله، شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلاناً أقر أن باسمه على فلان مالاً مبلغه كذا بصك، وهذه نسخته: بسم الله الرحمن الرحيم، ينسخ الصك بتاريخه من أوله إلى آخره، ثم يكتب: أقر فلان أن جميع هذا المال الذي باسمه على فلان في هذا الصك لفلان دونه، ودون سائر الناس أجمعين، وإن كان بعضه لفلان يكتب: أن كذا درهماً من جميع هذا الدين لفلان دونه، ودون سائر الناس أجمعين ملكاً صحيحاً وحقاً ثابتاً بأمر حق لازم واجب عليه، ولزمه الإقرار له به، وأن هذا المال لم يزل لفلان وفي ملكه، وأن اسمه في ذلك عارية ومعونة لفلان، وأنه لا حق له على فلان فيما أقر له به قد وصف، ولا دعوى، ولا طلبة في ذلك بوجه من الوجوه، وأن هذا المقر له أحق بالتصرف فيه من هذا المقر ومن سائر الناس أجمعين، وأحق بإبرائه وقبضه والشراء به وهبته والتصدق به وتأخيره، وهو المسلط على ذلك، والمأذون له في ذلك وفي الخصومة فيه إن جحد هذا المطلوب ذلك في حياة هذا المقر وبعد وفاته إن شاء ولي التصرف فيه بنفسه، وإن شاء وكل بذلك من أحب، ويوصي بذلك إلى من أحب، ويعمل في ذلك برأيه، ويجوز له ما صنع فيه متى شاء، وكيف شاء، كلما شاء مرة بعد أخرى، لا حق لهذا المقر في ذلك، ولا في شيء منه، ولا سبيل له على قبضه، ولا على إبرائه، ولا هبته، ولا غير ذلك من صدقة، وتأخير ولا دعوى بوجه من الوجوه قديم أو حديث، وكل تصرف يتصرف فيه المقر فهو باطل مردود، والدين ثابت على المطلوب على حاله الأولى، وهذا الإقرار من هذا المقر له بأن يستحق هذا الدين المسمى لم يعرف فيه أو شيء منه؛ لأنه ربما يستحق بسبب أحدثه هذا المقر له، وصدقه فلان في ذلك. ويتم الكتاب.

قال رحمه الله: وإنما تركت ذكر الوكالة بالقبض؛ لأن حق القبض للمقر له يكون بأسباب كثيرة: منها: أن يكون المقر له تولى الإدانة غير أنه أشهد باسم غيره عليه، فصار الدين معروفاً بغيره، وهو له في الحقيقة. ومنها: أن يكون المقر له الذي هذا لا له.

ومنها: أن يكون المقر الثاني وكيلا بأدائه من المقر له الثاني، أو يكون رسولا من جهته في الأداء به، وإذا احتمل هذه الوجوه، ولذلك لا يكون وكيلا في قبض مال نفسه لا يستقيم ذكر الوكالة، فترك ذكر التوكيل، ويكتب الإقرار بالمال، ويكتب له حق القبض حتى لا يستطيع المطلوب أن يقبض ترك ذكر الوكالة، فيحصل مقصود المقر له الثاني، ويقع الاحتراز عما ذكرنا.

نوع آخر

في الإقرار بقبض الدين:

٢٠٢٣٤ أقر فلان طائعًا أنه كان له على فلان كذا حقًا واجبًا بسبب صحيح، وقد كان كتبا بذلك صكًا مشتملا آخره على شهادة شهود عدول، وقد كان في يده كتبناه بينهما في ذلك، الإشهاد عليه، وأنه قبض من فلان هذا جميع هذا المال المذكور فيه، واستوفاه منه تامًا كاملا وافيًا، بدفع ذلك كله إليه، وإبرائه عن جميعه بعد قبضه إياه، وأن الصك الذي كان في يده بإقراره له بهذا المال قد ضاع من يده، فمتى أخرجه يومًا من الدهر، فهو باطل لا حجة له به عليه، ولو ادعى هو عليه يومًا من الدهر، أو غيره من وكيل، أو وصي، أو وارث بذلك الصك جميع ذلك المال، أو بعضه، فهو ومن يقوم مقامه مبطل في دعواه قبله ذلك الصك، وقبل فلان من فلان جميع هذا الإقرار والإبراء قبولا جائزًا بمخاطبته منه إياه، ويتم الكتاب.

نوع آخر

في الإقرار بالقبض من أحد الغريمين وهو كفيل عن الآخر:

٢٠٢٣٥- يكتب: أقر فلان طائعًا أنه كان له على فلان وفلان كذا دينارًا بالسوية، وكان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بكل هذا الدين، وضمن له عنه بأمره على أن له أن يأخذ أحدهما بذلك كله إن شاء، وإن شاء أخذهما جميعًا بأخذهما، ويأخذ أحدهما متى شاء، وكيف شاء مرة بعد أخرى، وأن فلانًا وهو أحد هذين الغريمين قبض كل هذا

الدين الواجب الذي كان عليهما جميعًا، وكان هو كفيلا عن صاحبه بحصته، فسقط هذا الدين عنهما، وبرئا عنه، ولم يبق له على هذا الذي قضاه، ولا على صاحبه من هذا الدين قليل ولا كثير، ولا دعوى له قبلهما في هذا الدين لا في كله، ولا في بعضه لا قديم، ولا حديث، وصدقه هذا المقر له في ذلك مواجهة وأشهد، وإن ادعى أحدهما نصيبه خاصة، يكتب: وإن فلانًا وهو أحد هذين الغريمين، قضى نصيب نفسه من ذلك، وبرئ هو من ذلك، وبرئ صاحبه أيضًا من كفالته عنه بنصيبه، وبقي له على صاحبه كذا حصته، وعلى هذا المؤدي أيضًا ذلك بسبب كفالته عنه.

نوع آخر

في الإقرار بالحنطة:

٢٠٢٣٦ - أقر أن لفلان عليه وفي ذمته قفيز حنطة سقية بيضاء نقية جيدة جافة خريفية بالقفيز العشاري المتعارف بين أهل بخارى دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب صحيح، وإن شاء عين السبب، فيقول: بسبب أنه استقرضها منه، فأقرضها منه إياه، أو يقول: بسبب سلم صحيح مستجمع لشرائط صحته، ويزيد في السلم الأجل، فيقول: مؤجل بأجل كذا على أن يسلم إليه في موضع كذا، وصدقه هذا المقر له في ذلك كله شفاهًا، ويتم الكتاب.

والإقرار بسائر المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة على المثال الذي ذكرنا في الحنطة يبالغ في تعريف المقر به في صفاته وقدره، ويكتب في الدخن كذا منا من الدخن الأحمر الوسط النقي الموزون بوزن بخارى، وكذا منا من الدخن الأبيض النقي الوسط الموزون بوزن بخارى، ويكتب في الذرة: كذا منا من الجاورس النقي الموزون بوزن بخارى، ويكتب في السمسم: كذا منا من السمسم الأسود النقي أو الأصهب النقي الوسط، ويكتب في القطن: كذا منا من القطن الأبيض الوسط الجاف مع اللوازم الموزون بوزن بخارى، ويكتب في الدقيق: كذا منا من الدقيق الحنطي الأبيض الطاحوني الموزون بوزن بخارى.

وإن كان منخولا يكتب: المنخول المعروف به يك ويز، ويزنه بوزن بخارى،

وهو كذا. وعن جميع ما كان يدعي عليه، وهو كذا إلا قدر كذا، أو أجل ذلك إلى كذا، فهي له عليه إلى هذا الأجل، ولم يدخل شيء من هذا في هذه البراءة.

نوع آخر

في الإقرار لإنسان بالعقار:

٢٠٢٣٩ - أقر أن جميع الدار التي في موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها، وجميع ما هو منسوب إليها من حقوقها إلى آخره لفلان، ملك ثابت، وحق واجب، وأمر لازم وسبب صحيح موجب للملك عرف الإقرار بذلك له حقاً واجباً وأمراً لازماً، فجميع ذلك له دون المقر ودون الناس أجمعين، وهذا المقر له أحق بالتصرف فيه من هذا المقر وغيره من الناس أجمعين، ولا حق لهذا المقر في شيء من ذلك، ولا سبيل له، ولا دعوى، ولا طلبة، ولا خصومة بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب، وصدقه فلان في ذلك، ويتم الكتاب، وإن شاء كتب عقيب قوله: بحدودها وحقوقها ملك فلان وحقه، وفي يد هذا المقر بطريق العارية، وأن فلاناً المقر له أولى الناس وأحقهم بها ملكاً ويداً وتصرفاً لا حق لهذا المقر، ولا لأحد فيه سوى هذا المقر له، وصدقه المقر له هذا فيه خطاباً، وعلى هذا الطريق يكتب. إن كان الإقرار بمحدود آخر.

وإن أقر بدار أو ضيعة، وأقر أن ذلك في يده، وأراد أن يبين أن تسليم ذلك إليه واجب عليه، وأن جميع هذه الدار، وهذه الأرض في يده مغصوبة عليه لفلان، وتسليمها واجب عليه ولازم له بأمر حق واجب عرفه هذا المقر، ولزمه الإقرار به له حتى يسلمها إلى فلان، ويدفعها إليه بحدودها وحقوقها وكلها تسليماً صحيحاً بلا مدافع ولا منازع، فهذا جائز، وتسليمه واجب عليه، فإن سلمها وإلا فعليه قيمتها كلها، والقول في بيان القيمة قول المقر له، فإن بين القيمة يقال: عليه تسليمها، فإن سلمها وإلا فعليه قيمتها، وذلك كذا وكذا، فهو أحوط وأصوب.

وإن لم تكن الدار في يده، وأراد أن يكتب، فعليه تسليمها، أو تسليم قيمتها إن عجز عن تسليمها، فذلك جائز إلا أنه لا يكتب في هذه الصورة: أن الدار في يده، فإن

نوع آخر

في الإقرار بالدار وما فيها:

٢٠٢٤٠ - يكتب بعد قوله بحدودها وحقوقها: جميع ما فيها من الثياب والأمتعة والعروض والمكيل والموزون والفرش والبسط والأثاث ومتاع البيوت والذهب والفضة وأواني الصفر والشبه والنحاس والرصاص والخز والديباج والرقيق والحيوان، وغير ذلك، من قليل وكثير من جميع أصناف الأموال كلها ... ويتم الكتاب.

الإقرار بالكروم والأراضي وفيها ثمار وزروع كالإقرار بالدار وفيها أمتعة؛ لأن الزروع والثمار لا تدخل في الإقرار بالأراضي والكروم كما أن الأمتعة التي في الدار لا تدخل تحت الإقرار بالدار، وإن كان الإقرار بأصل الأراضي والكروم يكتب كما يكتب الإقرار بأصل الدار، وإن كان الإقرار بالأراضي والكروم مع ما فيها من الزروع والثمار يكتب كما يكتب الإقرار بالدار وما فيها، ويكتب بعد ذكرها من الزروع والثمار، وإن كان الإقرار بما في الدار دون الدار يكتب: أقر أن جميع ما في الدار التي في موضع كذا ويحدها من جميع صنوف الأموال كلها من الثياب والعروض والأمتعة والفرش والبسط والذهب والفضة والعبيد والإماء والبقر والغنم والإبل والمكيل والموزون والأطعمة والأشربة ومتاع البيت والأواني والظروف من الصفر والنحاس والشبه والخزف والزجاج ملك فلان وحقه.

وكذلك إذا كان الإقرار بما في الكروم من الثمار دون الكرم، أو كان الإقرار بما في الأراضي من الزروع دون الأراضي، ففي الزروع يكتب: أقر فلان أن جميع زرع الشعير في كذا دبرة أرض يكتب موضع الأرض وحدود الأرض التي فيها الزرع، وهذا الزرع دون سنبله قد دنا حصاده، أو يكتب: لم يستحصد، وأقر أن الشعير القائم في هذه الأرض المحدودة كله ملك هذا المقر له دون رقبة هذه الأراضي. ويتم الكتاب، وفي الثمار يكتب أن جميع الثمار التي في كرم كذا حدوده كذا الخارجة من أشجار هذا الكرم المحدودة فيه القائمة على أشجار هذا الكرم دون أشجار هذا الكرم ودون رقبة أرض هذا الكرم ملك هذا المقر له، ويتم الكتاب.

نوع آخر

في الإقرار بأعيان غير مضافة إلى مكان:

٢٠٢٤١ - ينبغي أن يكتب نسخة الأعيان على صدر القرطاس بعبارة سبقه، ويذكر كيل ما هو كيلي ووزن ما هو وزني وذرع ما هو ذرعي طولاً وعرضاً، وعد ما هو مثلي، فلا حاجة إلى ذكر مثله بعدما فرغ من كتابة النسخة، يكتب: بسم الله الرحمن الرحيم عقيب تلك النسخة، ثم يكتب: أقر فلان بن فلان الفلاني في حال جواز إقراره ونفاذ تصرفاته له وعليه طائعاً راغباً أن جميع هذه الأعيان المذكورة عددها ووزنها وذرعها طولاً وعرضاً، وقيمتها في هذه النسخة المكتوبة بالفارسية على صدر هذا القرطاس في ذكر هذا الإقرار ملك فلان وحقه، وهو أولى بها وبالتصرف فيها من هذا المقر ومن سائر الناس أجمعين، ويتم الكتاب

نوع آخر

في الإقرار بمنزل في الدار:

٢٠٢٤٢ - يكتب: أقر فلان أن جميع المنزل الذي هو في الدار المعروفة بكذا حدود هذه الدار كذا، وهذا المنزل عن يمين الداخل في هذه الدار أو عن يساره أو مقابله وهو البيت الصيفي أو الشتوي، وأحد حدوده من هذه الدار طريق صحن هذه الدار، والثاني طريق البيت الصيفي أو الشتوي حيثما، والثالث طريق صفة فيها، والرابع يتصل فيها بحدوده وحقوقه كلها وأرضه وبنائه وسفله وعلوه وطريقه في دهليز هذه الدار سالماً إلى الباب الأعظم لهذه الدار، وكل قليل وكثير هو فيه من حقوقه ملك فلان وحقه، ويتم الكتاب.

وإن كان الإقرار بعلو منزل في دار يكتب: أقر أن جميع الغرفة التي على البيت الصيفي أو الشتوي من جميع الدار المشتملة على البيوت وهي في سكة كذا، حدود هذه الدار كذا وهذا البيت الذي هذه الغرفة عليه عن يمين الداخل في هذه الدار، وحدود هذا

البيت كذا، فأقر هذا المقر أن هذه الخرقة المذكورة فيه ملك فلان دون سفلها، ويتم الكتاب.

وإن كان الإقرار ببيت من دار مشتركة بينه وبين آخر يكتب على الوجه الذي بينا، ثم يكتب: فإن وقع هذا البيت بعد هذه القسمة في نصيب المقر سلم كله للمقر له، وإن وقع في نصيب الآخر ضمن المقر للمقر له من نصيبه بقدر حقه، وهو أن يأخذ قدر البيت من نصيب المقر بعد أن ضرب بنصف ذرعان الدار، والمقر له بذرع البيت عند أبي حنيفة رحمه الله، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: يضرب المقر له بنصف ذرع البيت، والمقر يضرب بنصف ذرعان الدار.

نوع آخر
في الإقرار بطريق في الدار التي للمقر:

٢٠٢٤٣ - أقر فلان لفلان طريقًا في داره التي في يده حدودها كذا، وهذا الطريق من هذه الدار في موضع كذا ما بين كذا إلى كذا، ومبدأ هذا الطريق من موضع كذا إلى باب الدار الأعظم مسلمًا في هذه الدار وطول هذه الطريق من مبدئه إلى باب الدار كذا، وعرضه كذا بتطرق فيه فلان من هذه الدار اللاصقة لهذه الدار، فأحد حدود هذه الدار التي لها هذا الطريق، والثاني والثالث والرابع كذا وباب هذه الدار التي لها هذا الطريق في موضع كذا منها يسلك فيه إلى هذا الطريق حتى يخرج إلى باب هذه الدار إلى الطريق الأعظم أقر أن جميع هذا الطريق بحدوده وحقوقه لفلان وفي ملكه ويده وهو أولى به من المقر هذا ومن سائر الناس، ويتم الكتاب، وإن كان الطريق مشتركًا بينهما يزاد في الكتاب مشتركًا بينهما.

نوع آخر
في الإقرار بجدار لرجل:

٢٠٢٤٤ - يكتب موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه، ولا يجب أن يكتب هذا

الجدار المحدود فيه بأرضه وبنائه لما ذكرنا من اختلاف الروايتين في الحائط أنه اسم للبناء والأرض أو للبناء لا غير.

نوع آخر

في الإقرار بنهر أو قناة:

٢٠٢٤٥ - يكتب في النهر: أقر أن النهر الذي في موضع كذا يدعى بكذا، ومبدأ هذا النهر من موضع كذا، ومعروفة من نهر كذا، ومصبه في ضيعة كذا، وطول هذا النهر مع معرفه إلى مصبه كذا كذا ذراعًا بذراع كذا وعرض هذا النهر كذا أقر أن هذا النهر كله ملقى مرانه من كل جانب من جانبيه خمسة أذرع في طول هذا النهر بحدود ذلك كله وأرضه وكل حق هو له داخل فيه وخارج منه لهذا المقر له، ويتم الكتاب. وفي القناة يزاد أرضها وبئارها.

نوع آخر:

٢٠٢٤٦ - في إقرار المشتري أن المشتري ملك غيره، وأنه كان وكيلا من ذلك الغير في الشراء.

إن أراد الكتابة على ظهر الصك يكتب: أقر المشتري فلان المذكور اسمه ونسبه في بطن هذا الصك في حال جواز إقراره ونفاذ تصرفاته طائعًا أنه كان اشترى جميع هذه الضيعة المذكورة في بطن هذا الصك، أو جميع الدار المذكورة المحدودة في بطن هذا الصك من البائع المذكور فيه بالثمن المبين فيه لفلان ابن فلان اشتراها له بماله، وبتوكيله إياه به، ونقد الثمن من مال موكله، وقبض هذا المعقود عليه لأجله، وأن جميع هذه الدار أو هذه الضيعة ملك فلان وحقه، وأن اسم هذا المقر المذكور في بطن هذا الصك اسم عارية ووكالة لا اسم استحقاق وأصالة، وأن موكله فلان أولى بذلك كله منه ومن سائر الناس أجمعين، وأنه لا دعوى لهذا المقر في ذلك كله، ولا في شيء منه، وأنه لو ادعى ذلك كله أو شيئًا منه، أو ادعى ذلك من يقوم مقامه في الدعوى في حال حياته أو

بعد وفاته، فهو له باطل، وصدقه المقر له في ذلك كله مشافهة في يوم كذا.

وإن أراد أن يكتب كتابًا مبتدأ يكتب: أقر فلان أنه كان اشترى من فلان دارًا في موضع كذا يقال كذا، ويكتب بعد ذلك صك شراء هذا، نسخته، ثم يكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، وينسخ صك الشراء إلى آخره، ثم يكتب: أنه كان اشتراها لفلان ابن فلان، والباقي على نحو ما ذكرنا، وإن أراد أن يكتب شراء النصف لنفسه، وشراء النصف لغيره، يكتب: أقر فلان طائعًا أنه حين اشترى جميع الدار التي في موضع كذا اشترى نصفه شائعًا لنفسه ونصفه شائعًا لفلان بماله، وبأمره وبتوكيله إياه بذلك، وأن جميع هذه الدار المحدودة مشترك بين هذا المشتري وبين فلان المقر له بسبب هذا الشراء مشاعًا بينهما نصفين، وهو في أيديهما، وأن نصف جميع هذا الثمن منقود من مال فلان بأمره، وصدقه هذا المقر له مشافهة.

إذا أراد الوصي كتبة إقرار أن ما اشتراه اشتراه لليتيم، يكتب: أقر فلان الوصي من جهة فلان والد هذا اليتيم فلان أن جميع المنزل الذي اشتراه من فلان بثمن كذا اشتراه لهذا اليتيم بحق ولايته عليه بحكم الوصاية الثابتة له عليه من جهة أبيه فلان لما رأى فيه من الاحتياط عليه، والاحتياط به والنفع، والزيادة فيه، والتوفير عليه، وأنه دفع هذا الثمن من مال هذا اليتيم بحق ولايته عليه إلى هذا البائع، وأنه تسلم ما بين شراءه من دفعه هذا لهذا اليتيم، وأن هذا اليتيم أولى بما بين شراءه فيه منه، ومن سائر الناس أجمعين، وأن اسمه في هذا الصك عارية، وأنه لا حق لهذا المقر في ذلك كله، ولا في شيء منه، وقد جعل هذا الوصي هذا اليتيم بعد بلوغه، ويؤنس الرشد منه، واستحقاقه فيقبض ماله مسلطًا على ما نقض جميع ما اشتراه هذا الوصي له، وعلى خصومة من يخاصمه فيه إلى آخره.

نوع آخر

في إقرار الإنسان أنه معدم لا مال له:

٢٠٢٤٧ - يكتب: أقر فلان طائعًا أنه معدم لا مال له، ولا يملك شيئًا من مال كذا، لا على ظهر الأرض، ولا في بطنها دون الثياب التي على بدنه ما يبلغ قيمته كذا درهمًا

وأنه في عيال فلان وهو الذي ينفق عليه، وأنه ساكن في الدار المعروفة المنسوبة إلى فلان على وجه العارية، وأنه ليس له في يد فلان ملك، ولا مال، ولا صامت، ولا ناطق، ولا شيء مما ينطلق عليه اسم المال، وصدقه فلان.

نوع آخر

في الإقرار بمفاسخة البيع الذي جرى بين بائعه وبينه في محدود كان اشتراه منه:

٢٠٢٤٨ - يكتب: أنه أقر فلان طائعاً أنه فاسخ فلاناً برضاه، وطوعه كل بيع كان جرى بينهما في جميع الدار التي هي في موضع كذا حدودها كذا، وناقضه كل عقد كان بينهما من جهتهما من رهن وغيره، مفاسخة صحيحة جائزة لا فساد فيها، ولا خيار، ولا معنى يوجب إبطالها، وأنه رد عليه جميع هذه الدار بحق هذه المفاسخة رداً صحيحاً، وأنه قبض من المقر له كل حق وجب له عليه بحق هذه المفاسخة وغيرها قبضاً صحيحاً، وأنه أبرأه من ذلك إبراء صحيحاً، فلم يبق له ولا لأحد بسببه على هذا المقر له، ولا قبله ولا عنده، ولا في يده حق، ولا عين ولا دين، ولا من هذه الدار من بيع، ولا رهن، ولا وثيقة، ولا عقد آخر، وصدقه هذا المقر له في ذلك كله خطاباً.

نوع آخر

في الإقرار بمفاسخة الرهن:

٢٠٢٤٩ - أقر طائعاً أن الكرم الذي في موضع كذا حدوده كذا كان رهناً في يده من جهة فلان بمال كان له عليه رهنه به، وأنه قضاه كله له، وأن هذا المقر فاسخه هذا الرهن في هذا الكرم، ورده عليه، وأنه قد استرده وأمسكه وقبضه، فلم يبق لهذا المقر على هذا المقر له دين، ولا لهذا المقر له في يد هذا المقر عين، ولا لأحدهما على الآخر خصومة، وصدق كل واحد منهما صاحبه في ذلك وأشهدا.

نوع آخر

في الإقرار بفسخ البيع وغيبة صك الشراء:

٢٠٢٥٠- أقر فلان طائعًا أنه كان اشترى من فلان جميع الدار التي هي في موضع كذا حدودها كذا على جهة الوفاء والوثيقة، لا على سبيل الثبات والحقيقة بكذا، ووقع التقابض بينهما من الجانبين، وقد كان بذل له خط البراءة، وأنه متى نقده مثل هذا الثمن، وطلب منه بيع ذلك منه، وقبض ثمنه، وتسليم المبيع، أجابه إلى ذلك، ثم إن فلانًا وهو البائع نقد مثل ذلك الثمن، وطلب من المقر هذا بيعه، فباعه منه به، وقبض الثمن، ورد الدار المشتري عليه، وطلب فلان من المقر هذا رد ذلك الصك، فعجز عن رده، وقال: إنه قد غاب فطلب منه المقر هذا ثقة[1]، فأقر طائعًا أنه استوفى من فلان البائع جميع هذا الثمن، وهو كذا بدفعه إليه، وتسليمه ذلك إياه، وبرئ البائع هذا إليه منه براءة قبض واستيفاء، وسلم إليه جميع ما كان دخل تحت البيع. وذلك كله بعد جريان بيع من هذا المقر في ذلك، وشراء هذا البائع ذلك منه، وضمان الدرك من هذا المشتري في ذلك كله لهذا البائع. وأقر أنه لم يبق له بعد للمقر على البائع هذا في ذلك كله دعوى، ولا خصومة، لا في أصل هذا المحدود، ولا في غلته، ولا في ثمنه، ولا في قيمته، وأن هذا الكرم كله ملك للبائع هذا، وهو أحق به من هذا المقر، ومن سائر الناس أجمعين، وأن هذا المقر متى أخرج ذلك من الصك، فهو مبطل، وهو في إقامة البينة على ذلك، وطلب اليمين مبطل، وصدقه هذا المقر له في ذلك، ويتم الكتاب.

نوع آخر

في تجهيز الرجل ابنته، وإقرار الأب والزوج لها بذلك:

٢٠٢٥١- شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلان بن فلان جهز ابنته فلانة من خالص ماله صلة لها، وتعطفًا عليها وإحسانًا إليها، وبما ساق إليها زوجها فلان من صداقها وعطاياها بعد ما جرى بينهما نكاح صحيح على موافقة الشرع مستجمع بشرائط الصحة، وذلك عند زفافها إلى بيت زوجها هذا جمع الله تعالى بالخير والبركة شملهما، وكثر بالذرية الطيبة نسلهما، فباب الزوج يفصل ذلك تفصيلًا، ويبين

---

(١) وفي م: نفسه.

صفة كل شيء، وقيمة ما كان من ذوات القيم ويفرغ مما كان من المذروعات، بيت المرأة يفصل كل نوع من ذلك تفصيلاً بذكر الحلي واللآلي والجواهر، ويبين الصفة والقيمة، وبذكر الثياب، ويفصل ذلك، ويذكر الصفة والقيمة، وعلى هذا الفرش والبسط، وكذا على هذا أواني الصفر والرصاص والحديد، ويبين المماليك، فيكتب جارية رومية قيمتها كذا، وغلامًا تركيًا قيمته كذا، وجارية حبشية قيمتها كذا، وكرم في قرية كذا حدوده كذا، وثلاثة حوانيت في سوق كذا حدوده كذا

ثم يكتب عقيب النسخة: بسم الله الرحمن الرحيم: أقر فلان طائعًا أن جميع هذه الأموال المذكورة بأجناسها وأنواعها وصفاتها وقيمتها غير ثياب بدن هذا الزوج المذكور في صدر النسخة ملك ابنته فلانة وحقها وفي يدها وتحت تصرفها، وأنه لا حق لهذا المقر في شيء منها، وأنها أحق بها كلها منه، ومن سائر الناس أجمعين، وأنه متى ادعى كلها أو شيئًا منها أنه ملكه، وأنه عارية في يدها من جهته، فدعواه مردودة، وأشهد على نفسه بذلك من أثبت اسمه آخره، ويتم الكتاب، ويكتب الشهود أساميهم في آخر هذا الكتاب.

ثم بعد كتابة الشهود على إقرار الأب بذلك أساميهم يكتب إقرار الزوج، فيكتب: بسم الله الرحمن الرحيم أقر فلان ابن فلان طائعًا أن جميع الأموال المذكورة في صدر هذا القرطاس سوى ما ذكر من ثياب بدنه، وما أضيف إليه من ملك زوجته فلانة هذه، وحقها وفي يديها وتحت تصرفها، وقد حملتها إلى بيته كما تحمل الزوجات إلى بيوت أزواجهن من غير أن يكون له فيه أو في شيء منها ملك أو حق أو دعوى، وأنه متى ادعى شيئًا من ذلك لنفسه سوى ما أضيف إليه فذلك باطل مردود، وأقر أن لها عليه، وفي ذمته من تتمة صداقها كذا كذا حقًا واجبًا ودينًا لازمًا يطالب به إذا توجهت المطالبة شرعًا، وأشهد على نفسه، ويكتب أساميهم بعد ذلك.

نوع آخر

في إقرار البنت بجهازها لأبيها أو لأمها:

٢٠٦٥٢- ولذلك وجوه: أحدها: أن يكتب نسخة الجهاز في صدر قرطاس على نحو ما بينا في هذا، ويكتب بعد ذلك: بسم الله الرحمن الرحيم: أقرت فلانة بنت فلان حاتمة أن جميع الأموال المذكورة في صدر هذا القرطاس بأجناسها وأنواعها وصفاتها وقيمتها ملك أبيها فلان وحقه بسبب صحيح، وأمر لازم قد عرفت ذلك، ولزمها الإقرار له بذلك، وأن جميع ذلك في يديها بطريق العارية، وصدقها أبوها هذا مشافهة وأشهدا.

الوجه الثاني: أن يكتب: أقرت طائعة أن جميع ما يعرف لها وينسب إليها من جهازها من جميع أنواع الثياب والأمتعة والفرش والبسط والحلي من الذهب والفضة والجواهر واللآلي والأواني الصفرية والشبهية والزجاجية والحديدية والخزفية وأنواع الأمتعة والأثاث والسقط، وغير ذلك من كل قليل وكثير التي هي مكتوبة في كتاب جهازها، وهي الآن في بيت زوجها ملك أبيها فلان بسبب صحيح، وأمر لازم قد عرفت ذلك، ولزمها الإقرار بذلك له، وصدقها أبوها هذا مشافهة وأشهدا

الوجه الثالث: أن يكتب الأب نسخة جهازها وقت التسليم إليها، ويشهد أني سلمت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية، قال الصدر الشهيد حسام الدين: الأحوط أن يشتري الأب منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم، ثم إن الابنة تبرئه عن جميع الثمن، وعندي أن الأحوط ما كتبه أولا.

نوع آخر

في الإقرار بالحيوان:

٢٠٢٥٣- يكتب أولاً على صدر القرطاس أسماء الحيوان وصفاتهم وشياتهم كما يكون، ثم يكتب ذكر الإقرار عقيب التسمية على الوجه الذي بيّنا، أو يكتب: أقر فلان ابن فلان إلى آخره أنه باع من فلان كذا شاة معينة، ويذكر أوصافها، وشياتها، بكذا درهم، وأنه اشتراها منه بها، وأنه قبض الثمن منه. ولم يسلم المبيع إليه، فيسلمها إليه متى طلب منه تسليمها إليه، وصدقه المقر له.

نوع آخر

في إقرار المرأة بقبض النفقة والكسوة مدة:

٢٠٢٥٤- أقرت فلانة طائعة أنها قبضت، واستوفت من زوجها فلان جميع نفقتها وكسوتها المقدرة لها عليه حسب ما أوجب الشرع في امتداد ستة أشهر أولها كذا، وآخرها كذا قبضاً صحيحاً واستيفاء كاملاً، وصدقها زوجها هذا مشافهة، ويتم الكتاب.

نوع آخر

في إقرار العبد بالرق لمولاه:

٢٠٢٥٥- أقر فلان الهندي في حال جواز إقراره طائعاً أنه عبد مملوك لفلان وأن فلاناً يملك رقبته ملكاً صحيحاً جائزاً ثابتاً لا امتناع له على فلان في خدمته، وأن خدمة فلان، وطاعته واجبة عليه، وأنه لا بيع، ولا إخراج من ملكه بحق يدعيه قبل فلان في ذلك، ولا دعوى له قبل فلان، ولا حق، ولا طلبة بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب. شهد فلان على إقراره بجميع ما فيه بعد أن قرئ عليه، ففهمه وعرفه، وإن كان له سبب كتبه. وذكر مع ذلك صحة الإقرار، ولا يشترط في هذا ذكر صحة البدن،

لأن حكمه لا يختلف بالصحة والمرض.

نوع آخر

في إقرار الجارية بكونها أم ولد لمولاها:

٣٠٢٥٦- أقرت فلانة التركية أو الهندية، ويحليها طائعة أنها كانت أمة لفلان ابن فلان وملكه وفي يده، وتحت تصرفه بملك صحيح تام، وأنها ولدت منه ابنًا يسمى فلان أو بنتًا تسمى فلانة، وأنه في حجرها، أو أنها في حجرها ثابت النسب من سيدها، وأنها صارت أم ولد له بولادة هذا الولد منه، وأن خدمته وطاعته واجبة عليها، ولا امتناع عن ذلك ما دام حيًا، وصدقها سيدها فلان بذلك شفاهًا، وإن كان الإقرار من المولى بأمومية أم الولد، فقد ذكرنا ذلك في فصل أمهات الأولاد، فلا نعيد.

وإن كان الإقرار من ابن المولى بكون جارية أبيه أم ولد أبيه، ويعتقها بموت أبيه أقر فلان ابن فلان طائعًا في حال صحة بدنه، وقيام عقله، وجواز أمره له، وعليه فلانة التركية أو الهندية كانت مملوكة أبيه فلان وأمته، وتحت تصرفه بملكها بملك صحيح، وأن أباه فلان استولدها في حال حياته، وأنها ولدت من أبيه فلان ابنًا ثابت النسب منه اسمه فلان، وأنها صارت أم ولد له بولادة هذا الولد، وأن أباه هكذا أقر في حال حياته بكونها أم ولد له، وأنها عتقت بموت أبيه من جميع ماله، وأنه لا حق لهذا المقر فيها، ولا دعوى، ولا سبيل له عليها إلا سبيل الولاء، فإن ولاءها له بعد أبيه، وصدقته هذه الجارية مشافهة، ويتم الكتاب.

وإن كان الإقرار من الابن بتدبير عبد من جهة أبيه، وعتقه بعد موت أبيه يكتب في حال جواز إقراره عن طوع ورغبة، أن العبد الهندي المسمى فلانًا كان ملك أبيه فلان وحقه، فملكه بسبب صحيح ملكًا صحيحًا تامًا، وأن أباه كان دبره في حال حياته تدبيرًا صحيحًا مطلقًا من خالص ماله، وهكذا أقر أبوه به، وأن أباه مات، وعتق هذا العبد من تركته لخروجه من ثلث ماله، ولا سبيل لهذا الابن عليه إلا سبيل الولاء، ولا دعوى له عليه من جهة الميراث، ولا خصومة له معه في الاستسعاء، وصدقه هذا الغلام في ذلك مواجهة.

الإقرار منه مواجهة.

نوع آخر

في إقرار اليتيم أنه أذن لوصيه بدفع ماله إلى غيره:

٢٠٢٦١ - أقر فلان طائعًا أنه قد تم له ثمان عشرة سنة، وأنه في التاسع عشرة، وأنه قد احتلم، وبلغ مبلغ الرجال، وجرى عليه القلم، وتوجه عليه الخطاب بالأمر والنهي، وأنه قد أمر فلانًا الوصي في تركة أبيه، وفي أموره هذا في حال صغره أن يسلم جميع ماله الذي عنده ويده وقبضه، وفي يده من نصيبه من ميراث أبيه هذا إلى أمه فلانة بنت فلان؛ لتحفظه عليه إلى وقت حاجته، وسلم هذا الوصي إلى أمه جميع ما كان له عنده، فلم يبق له عنده قليل ولا كثير، ولا شيء من ماله من تركة أبيه، وأقرت فلانة أم هذا المقر أنها قبضت جميع ذلك.

٢٠٢٦٢ - صاحب الضيعة يدفع إلى مزارعيه حنطة أو شعيرًا على سبيل القرض ليجعلوها بذرًا، وأراد أن يكتب كتابًا على إقرارهم بذلك، فالوجه في ذلك أن يكتب الكاتب أولاً على صدر قرطاس اسم واحد منهم واسم أبيه وجده، ثم يكتب عقيب اسمه عليه كذا وكذا من الحنطة أو الشعير، أو ما أشبه ذلك، ثم يكتب اسم الثاني والثالث والرابع والخامس على هذا الوجه، ثم يكتب عقيب هذه النسخة: بسم الله الرحمن الرحيم: أقر هؤلاء المذكور أساميهم وأسامي آبائهم في النسخة المذكورة على صدر هذا القرطاس أن لفلان بن فلان الفلاني على كل واحد منهم ما ذكر عقيب اسمه ونسبه من الحنطة أو الشعير أو الذرة الموصوفة كلها فيه دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب قرض صحيح استقرضوه منه؛ ليجعلوها بذرًا في ضيعته التي في قرية كذا، وقبضوا منه، وصدقهم المقر له فيه خطابًا في تاريخ كذا، والله أعلم.

نوع آخر

في إقرار الأستاذ للصغير الذي سلم إليه ليتعلم عملا والنفقة واللباس عليه:

٢٠٢٦٣- هذا ما أقر الأستاذ فلان ابن فلان في حال جواز إقراره طائعًا أن فلانًا سلم ابنه الصغير فلانًا بولاية الأبوة إليه بعد ما أجر فلان هذا ابنه هذا منه بولاية الأبوة ثلاث سنين متواليات أولها غرة شهر كذا من سنة كذا ، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا، ليعمل كذا بكذا درهمًا على أن يعمل له هذا الصغير هذا العمل المسمى فيه بالنهار دون الليالي ودون أيام الجمعات والأعياد بقدر طاقته بما يأمره به من هذا العمل ، ولا يمنعه هذا الأستاذ من إقامة الصلوات في أوقاتها على أن يكون أجر عمل هذا الصغير في السنة الأولى لكل شهر كذا درهمًا ، وأجر عمله في السنة الثانية كذا درهمًا يزاد في أجرته للسنة الثانية والثالثة لمهارته وحذاقته الزائدة في كل سنة إجارة صحيحة ، وصدقه أب الصغير في ذلك كله مشافهة .

ثم يكتب إقرار الوالد: أنه أذن لهذا المستأجر في صرف ما يلزمه من أجرة عمل هذا الصغير في السنة الأولى إلى ما يكفيه من طعامه وإدامه ولباسه ، وسائر مصالحه بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير ، وفي السنة الثانية يصرف مقدار أجرة السنة الأولى إلى طعامه وإدامه وسائر مصالحه ، وما فضل منها يؤديه إلى والده ، وكذلك في السنة الثالثة يصرف مقدار أجر السنة الأولى إلى طعامه وقبل هذا المستأجر الأستاذ هذا الإذن من والد الصغير هذا، وتسلم هذا الصغير منه ، وتفرقا عن مجلس هذا العقد تفرق الأبدان والأقوال، وذلك في يوم كذا.

نوع آخر

في الإقرار بهبة الدار:

٢٠٢٦٤- يكتب: أقر طائعًا أنه وهب لفلان جميع الدار المشتملة على كذا حدودها كذا، وهب له هذه الدار بحدودها وحقوقها كلها وكذا وكذا هبة صحيحة

جائزة نافذة مستجمعة الشرائط بأجزاء معلومة مقسومة فارغة لا فساد فيها ، ولا جبر ،
ولا اشتراط عوض ، ولا تلجئة ، ولا مواعدة ، وقبلها هذا الموهوب له قبولاً صحيحاً في
مجلس هذه الهبة قبل افتراقهما وشفاهاً لهما بغيرها ، وقبضها بمعاينة الشهود قبضاً
صحيحاً بتسليم هذا الواهب ذلك كله إليه تسليماً صحيحاً فارغاً عن كل مانع ومنازع
وتم ذلك وأشهدنا - والله أعلم -

الفصل التاسع عشر

في الوكالة

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه

في توكيل عام بالبيع والشراء:

٢٠٢٦٥- يكتب: هذا ما وكل فلان فلاناً وكله بجميع ما يسمي، ويوصف فيه وكالة صحيحة جائزة ببيع هذا الموكل جميع ما رأى بيعه من جميع أموال هذا الموكل وجميع أملاكه التي يجوز بيعها من جميع أصناف الأموال والأملاك من الذهب والفضة والثياب والعروض والرقيق والحيوان والكراع والعقارات والمستغلات، والغلات، كانوا من المكيل والموزون، وغير ذلك من جميع ما يملكه هذا الموكل يوم وكل هذا الوكيل المسمى فيه، وجميع ما يملكه هذا الموكل ملكاً مستقبلاً بعد هذه الوكالة أبداً من كل قليل وكثير يستفيد ملكه بوجه من الوجوه بجميع أصناف الأموال ما دام على هذه الوكالة يبيع جميع ذلك على ما يراه مشاعاً ومقسوماً مجتمعاً ومتفرقاً كيف شاء، ومتى شاء، وكلما شاء بما أحب من صنوف الأموال من الأثمان والعروض وغيرها جائز ما صنع في ذلك من أمره فيها ببيعها، ويقبض أثمانها، ويسلم ما باع منها، ويعمل في جميع ذلك برأيه، ويشتري لهذا الموكل ما رأى شراءه له من جميع أصناف الأموال مشاعاً ومقسوماً مجتمعاً ومتفرقاً، كيف شاء، ومتى شاء، وكلما شاء مرة بعد أخرى بجميع أصناف الأموال من الأثمان والعروض وغيرها على ما وصفنا، يبيع ويشتري بما رأى من ذلك نقداً ونسيئة، ويعمل في جميع ذلك برأيه، ويوكل بجميع ما أحب، ويعزل عنه من أحب متى شاء، وكيف شاء، وكلما شاء مرة بعد أخرى، ويقبض جميع ما يشتري من ذلك لهذا الموكل، وينقد ثمن جميع ذلك من مال هذا الموكل، ومن مال نفسه إذا أحب؛ ليرجع بذلك على هذا الموكل، وكله بجميع ذلك، وسلطه عليه، وأذن له بالتصرف فيها على هذه الوجوه الموصوفة في هذا الكتاب، وقبل هذا الوكيل ذلك كله منه مشافهة

مواجهة في ذلك المجلس

وبأن فلاناً جعله وكيلاً في كل شيء بكتب وكل بحفظ جميع ما لفلان من الضياع والديون والعقار والمستغلات والأمتعة والرقيق والأواني، وغير ذلك من صنوف الأموال، وباستغلال من رأى استغلاله من ذلك بوجوه غلاته، وبعمارة ما يحتاج إلى عمارته من ذلك، وبإجارة ما رأى إجارته من ذلك ممن رأى أن يؤاجره منه بما رأى أن يؤاجره في المدة التي رأى، وجعل إليه مصالحة من يرى مصالحته ممن له حق، أو يجب له قبله حق، ويحط ما رأى حطه، ويبرئ من رأى إبراءه، ويؤجل من يرى تأجيله، وجعل إليه أن يحتال بأموال فلان، بما شاء منها على من يرى أن يحتال بذلك عليه، وأن يرهن بهذه وثيقة بما عند من رأى ذلك عنه، وجعل إليه أن يتجر بأمواله في أي أصناف التجارات شاء، وأن يشارك من رأى مشاركته من الناس كلهم بأموال فلان، وجعل إليه خصومة من يدعي قبله حقاً، ومن كان له عليه حقاً من الناس أجمعين، وجعل إليه قبض ماله من الحق قبل الناس أجمعين، وعندهم ومعهم، والخصومة في ذلك كله جائزة ما صنع له وعليه من ذلك، وقبل فلان جميع ما أسند إليه من هذه الوكالة خطاباً وسمعه

نوع آخر

في وكالة جامعة للأمر والخصومات وغير ذلك:

٢٠٢٦٦ - شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلاناً وكل فلاناً بطلب كل حق له للحال على الناس، وبطلب كل حق يجب له عليهم في المستأنف، وبطلب كل ماله على الناس وقبلهم، وفي أيديهم من مال عين أو دين، ومن عقار، ومن عرض من كل عمل وكل شيء والخصومة والمنازعة في ذلك إلى من شاء من القضاة والحكام والسلاطين، ومرافعتها بالحجج الشرعية، وبإقامة البينات في ذلك، وأخذ الأيمان عن يتوجه عليه ذلك، وبحبس من وجب حبسه، والإطلاق من الحبس، والإعادة إلى ذلك كلما رأى، ومقاسمة من رأى مقاسمته ممن هو شريكه، ومن يكون شريكه في المستأنف في شيء من الضياع والعقار والدور والبيوت والعروض والحيوان والقليل والكثير فيه

في ملكه يوم وقعت عليه عقدة هذه الوكالة ، وفيما يحدث في المستقبل ، وأخذ نصيبه
شائعاً بينه وبين غيره على قدر حقوقهما في ذلك غير مقسوم ، وبقبض جميع الواجب له
بحق ما يتولاه له من القسمة ، وبتسليم الواجب لمن يقاسمه ، ما يجب له من ذلك بحق
كل قسمة يتولاها له ، وباكتساب ما يجب اكتسابه في ذلك بينه وبين من يقاسمه له ،
وبإشهاد من يرى شهادته في ذلك عليه ، وعلى من يقاسمه في ذلك ، وببيع ما يرى بيعه
مما هو له ، وما يطرأ على ملكه في المستأنف من الضياع والعقار وأنواع المال القليل والكثير
ممن رأى في ما رأى بما رأى من أسباب الأموال ، وبقبض أثمان ما يبيعه له من ذلك ،
وبتسليم ما يبيعه له من ذلك إلى من يبتاعه منه ، وباكتتاب العقد على نفسه بما يبيعه
له من ذلك ، وبضمان الدرك فيما يبيعه له من ذلك لمن يبتاعه منه ، وبابتياع ما يرى ابتياعه
من الضياع والعقار والأملاك والمستغلات ، ومن سواها مما رأى ، وكما رأى ، وبدفع
أثمان ما يبتاعه له من ذلك إلى من يبيعه منه ، وبقبض ما يبتاعه له من ذلك ، وباكتتاب
الصكاك باسمه ، وبضمانة ابتياعه ذلك له بأمره ، وبحفظ ما هو له وما يصير له في
المستأنف من أصناف الأموال القليل والكثير ، وبالقيام بجميع ذلك ، وبالإنفاق عليه في
مرمته وعمارته وأرزاق المختلفين إليه ، والقوام عليه ، والأعوان عليه ، وما يجب في
المستأنف من خراج ومن صدقة في زرع ، وفي أجرة [illegible] من إجارة [illegible] ذلك بحق ولا يجب
عليه ، وبالإنفاق على عياله وعلى ما يحدث له في المستأنف من المماليك في طعامهم
وإدامهم وكسوتهم وجميع مؤونتهم وما يجب عليه الإنفاق عليهم بحق ملكه إياهم ،
وبإجارة ما هو له ، وما يطرأ على ملكه في المستأنف من الضياع والعقار والدور
والقليل والكثير مما رأى إجارته له من ذلك ممن رأى ، وكما رأى بما يرى على ما يرى من
ذلك من قصر المدة وطولها ، وبتسليم كل ما يؤاجره من ذلك له إلى من يستأجره ،
وباكتتاب الإجارات والقبالات في ذلك باسمه ، وبضمان صحة الإجارة إليه ، والإشهاد
على ذلك من رأى إشهاده عليه ، وبقبض أجرته ، وبقبض ما يؤاجره له من ذلك بعد
انقضاء مدة الإجارة ، وبمصالحة من رأى مصالحته ممن له عليه حق ، وممن يكون له عليه حق
في المستقبل على ما يرى في ذلك من حط وإبراء ، ومن تأجيل ، وبالاحتيال له في [illegible] أمواله
التي هي له يوم وقعت الوكالة ، وما عسى أن يستفيده من الأموال في المستأنف ما رأى

---

(١) في م : بالإجارة له

الاحتيال له به من ذلك على من رأى ، وباكتتاب ما يجب الكتابة في ذلك ، وبالإشهاد على ذلك من رأى ، وبأن يتجر من مالكه ما رأى أن يتجر به من ماله الذي هو له يوم وقعت الوكالة ، وما عسى أن يستفيده من ماله كلما رأى ، ويقبض ما يرتهنه من ذلك ، ويرده إلى من رهنه إياه به ، ويرهن ما رأى رهنه من عروضه ، وسائر ممالكه وأمواله التي هي له يوم وقعت هذه الوكالة ، وما عسى أن يطرأ على ملكه في المستأنف ، وما يرى رهنه من ذلك عمن له عليه دين ، ويجب له عليه دين في المستأنف على ما يراه في ذلك ، وتسليم ما يرهنه من ذلك إلى من يرهنه إياه .

وأن يتجر له بأصناف أمواله التي له يوم وقعت هذه الوكالة ، وما عسى أن يستفيده في المستأنف من ماله وبما يرى أن يتجر له به في ذلك كلما رأى ، ويدفع ما رأى من ماله مقاطعة إلى من يرى ، ويشارك من رأى مشاركته له بأمواله التي هي له يوم وقعت الوكالة ، وما عسى أن يستفيده بما يرى من الربح ، ويدفع ما يرى من أمواله التي له يوم الوكالة ، وما عسى أن يستفيده مضاربة إلى من يرى ذلك بما يرى ، ويخاصم كل من ادعى قبله ، أو عليه ، أو عنده ، أو في يده حقًا كلما ادعى عليه جائز ما عمل به في ذلك عليه وله ، وعلى أن له دفع ما وجب عليه فيما يقضى به عليه في ذلك ، وأقامه في جميع ما ذكر فيه مقام نفسه ، ورضي بما قضي في ذلك عليه وله ، وعلى أن له أن يتولى جميع ما ولاه إياه ووصف فيه بنفسه وأن يولي ما شاء منه من رأى من الوكلاء ، وأن يستبدل به له من الوكلاء في ذلك من رأى كلما رأى جائزة أموره له في ذلك وكالة مطلقة عامة في الوجوه كلها وقبل فلان من فلان جميع هذه الوكالة المذكورة فيه مشافهة ، ويتم الكتاب .

نوع آخر

في الوكالة بالنكاح:

٢٠٢٦٧ - وإذا وكلت المرأة رجلًا أن يزوجها من رجل يكتب . وكلت المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان فلانًا ، وأقامته مقام نفسها في تزويجها من فلان ابن فلان على صداق كذا يزوجها ، وعلى حسب ما سماه كذا درهمًا وكالة صحيحة ، وأن فلانًا قبل منه :

الوكالة قبولا صحيحًا، وذلك في تاريخ كذا، ثم يكتب: بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما تزوج فلان فلانة بتزويج وكيلها فلان إياه بالمهر المذكور في صدر الكتاب، وهو كذا نكاحًا صحيحًا جائزًا بمحضر جماعة من الشهود العدول المرضيين، ويتم الكتاب.

وفيما إذا وكلت رجلا أن يزوجها من نفسه يكتب: وكلت المسماة فلانة بنت فلان بن فلان فلانًا وأقامته مقام نفسها في تزويجها من نفسه على صداق كذا إلى آخر ما ذكرنا، ثم يكتب: بسم الله الرحمن الرحيم: ثم إن فلانًا الوكيل زوج موكلته فلانة من نفسه بحكم الوكالة المذكورة في صدر هذا الكتاب بالمهر المسمى في صدر هذا الكتاب تزويجًا صحيحًا بحضرة جماعة من الشهود العدول المرضيين، ويتم الكتاب، وفيما إذا كانت المرأة معتدة من جهة الغير، وقد وكلته بتزويجها من نفسه، أو من رجل آخر يكتب: وكلته وأقامته مقام نفسها في تزويجها من نفسه، أو من فلان بعد انقضاء عدتها التي هي فيها من جهة فلان. والله أعلم.

نوع آخر

في التوكيل بخصومة كل الناس:

٢٠٢٦٨ - هذا ما وكل فلان فلانًا وكالة وأقامه مقام نفسه في طلب حقوقه والحقوق التي إليه قبل الناس أجمع، ومعهم وعندهم وفي أيديهم، وبقبض حقوقه منهم والخصومة معهم والاستحلاف والحبس والإطلاق والإعادة إلى الحبس والتكفيل وكيلا مخاصمًا، ومخاصمًا ليقيم البينة، ويقام عليه غير الإقرار عليه، ويعدل من شهد عليه، وأذن له أن يوكل من تحت يده بذلك كله بمثل وكالته، هذه وكالة صحيحة جائزة نافذة، وقبل هذا الوكيل هذه الوكالة قبولا صحيحًا في مجلس عقد التوكيل، وتفرقا عن مجلس عقد الوكالة بعد صحته وتمامه إلى آخره. والله أعلم.

نوع آخر
في التوكيل بحفظ الأملاك:

٢٠٢٧١ - هذا ما وكّل فلان فلاناً وكّله، وأقامه مقام نفسه في حفظ جميع أملاكه وأمواله المحدودات من الضياع والعقار والحيوان والمكيلات والموزونات والعبيد والإماء والعروض والثياب والصامت والناطق، وغير ذلك من جميع صنوف الأموال؛ ليحفظها ويستغلها، ويقوم بأمور الزراعة فيها، ويزرعها بنفسه، ويدفعها إلى من شاء مزارعة، ويرفع غلاتها، ويراعي أسبابه وأملاكه، ويتعهدها ويقوم بعمارتها ومصالحها، وينفق من ماله إذا احتاجت إلى العمارة والمرمة ولا يبيع شيئاً منها، بل يمسكها، ويحفظها، وكله بذلك كله وكالة صحيحة جائزة نافذة، وأن هذا الوكيل قبل هذه الوكالة مع الشرائط التي ذكرنا في المجلس الذي جرى بينهما عقد هذه الوكالة خطاباً شفاهاً جهاراً وجاهاً، وذلك بتاريخ كذا.

نوع آخر
في التوكيل بالشراء:

٢٠٢٧٢ - هذا ما وكّل فلان فلاناً وكّله، بأن يشتري له جميع الدار التي هي بموضع كذا وكالة صحيحة يشتريها من فلان، والأحوط أن يقول: ليشتريها ممن يجوز بيعها له بأرضها وبنائها، وكذا بما أحب من أنواع الأموال كلها، وبكل قليل وكثير أحب أن يشتريها به يعمل في ذلك برأيه، ويجوز ما صنع[1] من ذلك من شيء، وينقد ثمنها إذا اشتراها لهذا الآمر من مال الآمر، وإن شاء من مال نفسه، فيرجع به على هذا الآمر، ويخاصم في عيب إن وجد بها، فيردها بذلك، ويردها بخيار رؤية إن لم يكن رآها، فيقوم في ذلك مقامه، ويوكل بجميع ذلك من أحب، ويعزله عنها إن أحب، وقبل هذا الوكيل هذا التوكيل مواجهة، ويتم الكتاب.

---

(١) وفي م: ما صنع ذلك من مال شيء.

نوع آخر

في التوكيل باستئجار دار بغير عينها:

٢٠٢٧٥- هذا ما وكل فلان فلاناً وكله بجميع ما سمي، ووصف فيه وكالة صحيحة أن يستأجر له داراً يسكنها هذا الموكل أي دار وجدت وبأي أجر وأي في موضع كانت، فيستأجرها له كم شاء من الأيام والشهور والسنين بأي أجر أحب من الأثمان وغيرها، ثم يستوفيها كالأول.

نوع آخر

في التوكيل بدفع الأرض مزارعة:

٢٠٢٧٦- هذا ما وكل فلان فلاناً بدفع جميع أرضه التي في موضع كذا حدودها كذا، وهي أرض بيضاء تصلح للزرع وكله وكالة صحيحة، ليدفعها بحدودها مزارعة كم شاء من الشهور والسنين إلى من أحب من الناس ليزرعها من يدفعها إليه ببذره ما أحب من غلة الشتاء والصيف بأي نصيب أحب هذا الوكيل من كل قليل وكثير جائز من جميع ذلك، ووكل بجميع ذلك من أحب، ويعزله متى ما أحب، ويستبدل غيره متى شاء، ويكرر ذلك مرة بعد أخرى يعمل في ذلك برأيه، ويقبض في ذلك من أحب حصة نفسه، ويسلمها إلى من يدفعها إليه مزارعة، ويقبض ما يجب لهذا الموكل في ذلك من نصيبه وحقه، ويقاسم غلاته، ويذكر التسليم وضمان الدرك والإشهاد، وإن كان البذر من الموكل كتب: ليزرعها ببذر هذا الموكل، والله أعلم.

نوع آخر

في التوكيل بأخذ الأرض مزارعة:

٢٠٢٧٧- وكله بأن يأخذ له مزارعة جميع الأرض التي بموضع كذا بحدودها وكله وكالة صحيحة بأن يأخذها مزارعة كم شاء من الشهور والسنين من صاحبها فلان ومن

يجوز له دفعها مزارعة ليزرعها هذا الموكل ببذر نفسه ما أحب من غلة الشتاء والصيف بكم شاء هذا الوكيل من النصيب، ويعمل في ذلك برأيه، ويتمه على سياق الأول، وإن كان البذر من الدافع ذكرت ذلك.

نوع آخر

في التوكيل بأخذ الكرم معاملة:

٢٠٢٧٨- وكل فلان فلانًا بأخذ جميع الكرم الذي هو بموضع كذا بحدوده وحقوقه كلها وكله وكالة صحيحة ليأخذه له معاملة من صاحبه فلان، وممن يجوز له، ومعه معاملة كم شاء من الشهور والسنين بما شاء من النصيب من كل قليل وكثير ليقوم عليه هذا الموكل المعامل بحفظه وسقيه، ويقوم بجميع مصالحه على ما أحب كيف شاء، وكلما شاء مرة بعد أخرى، ويوكل بذلك من شاء، ويقيمهم في ذلك مقام نفسه، ويعمل في جميع ذلك برأيه، ويجوز ما صنع في ذلك من شيء، ويقبض للموكل جميع ما يأخذه معاملة له بهذه الوكالة، ويذكر القبول والإشهاد، ويجوز أن يكتب في هذا: يأخذ له معاملة بهذه الوكالة أي كرم شاء، وأي أشجار شاء بأي نصيب شاء في موضع كذا.

نوع آخر

في التوكيل بإثبات نسب وطلب ميراث:

٢٠٢٧٩- وكل فلان فلانًا بطلب كل حق هو له بسبب ميراثه من والده فلان، وبإثبات نسبه وموت والده فلان وعدد ورثته، وبإثبات كل حق هو له في ذلك، والخصومة والمنازعة في جميع ذلك له على أنه لا يجوز على هذا الموكل إقرار هذا الوكيل عليه بشيء، ولا صلحه عنه، ولا تعديل شاهد شهد عليه بإبطال حق له، وقبل فلان هذه الوكالة إلى آخره.

نوع آخر

في التوكيل بطلب الشفعة:

٢٠٢٨٠ - وكّل فلان ابن فلان فلانًا بطلب شفعته في دار كذا حدودها كذا، وأخذها بشفعته، وإثبات كل حق وجب له في ذلك، وبإقامة الحجة في ذلك، وبالقيام بجميع ذلك كله مقام نفسه، وبالخصومة والمنازعة فيه، وبدفع الثمن الذي بيعت به هذه الدار، وبقبض هذه الدار له بشفعته، ولم يجعل إليه تسليم شفعته فيها، ولا إقراره عليه في ذلك بشيء، ولا تعديل شاهد يشهد عليه بشيء يبطل له في ذلك حقًا، وقبل فلان هذه الوكالة إلى آخره.

نوع آخر

في إبراء الموكل بالحفظ:

٢٠٢٨١ - أقر فلان أنه كان وكّل فلانًا بالقيام على جميع ضياعه ودوره [illegible] وعماراته، والإنفاق على ذلك كله، وأداء نوائبها، وقبض غلاتها، وإنزالها وغير ذلك وكالة صحيحة، فقام بها كذا سنة بالحق والعدل، ثم أراد أن يخرجه من هذه الوكالة، وأن يقبض منه جميع ما في يده، فحاسبه جميع ما جرى على يده من ذلك إلى يوم كذا محاسبة صحيحة، وأدى هذا الوكيل جميع ما بقي له في يده إليه، وبرئ إليه براءة إيفاء، ولم يبق لهذا الموكل على هذا الوكيل لا دعوى، ولا خصومة بوجه من الوجوه، وصدقه الوكيل هذا في ذلك كله وأشهدا.

نوع آخر

في إقرار الوكيل بقبض الدين وبالقبض:

٢٠٢٨٢ - هذا ما شهد إلى فلان: إنه قبض من فلان جميع ما كان لفلان يعني الموكل على هذا المطلوب بأمره إياه بذلك، وتسليطه إياه على قبضه منه أمرًا صحيحًا

وتسليطا جائزا، فتسلمه منه، واستوفاه تاما وافيا لهذا الموكل بوضع جميع ذلك إليه، وبرئ إليه هذا المطلوب من ذلك كله، ودفع إليه الصك الذي كان لهذا الموكل بذكر هذا المال المسمى فيه، ولم يبق لهذا الموكل قبل هذا المطلوب، ولا عليه، ولا عنده، ولا معه، ولا في يده، ولا قبل أحد بسببه بعد هذا الكتاب حق، ولا دعوى، ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، وضمن له جميع ما يدركه في ذلك كله من درك قبل هذا الموكل، وغيره من الناس حتى يخلصه من ذلك، أو يرد عليه ما قبض منه بقدر ذلك الدرك ضمانا صحيحا، ويتم الكتاب.

نوع آخر

في التوكيل على وجه لا يبطل بعزله:

٢٠٦٨٣ - يكتب هذا التوكيل والقبول: على أن هذا الموكل كلما أخرجه من هذه الوكالة، فهو وكيله وكالة مستقبلة بجميع ما وصف فيه، ويكتب في جانب الآخر على أن هذا الوكيل كلما رد هذه الوكالة على هذا الموكل، فهو وكيله وكالة مستقبلة بجميع ما وصف فيه، وإن جمع بين الأمرين، صح، ويعطف بالواو، فيكتب: على أن هذا الموكل كلما عزله عن هذه الوكالة، ثم يكتب: وعلى أن هذا الوكيل إلى آخره.

ووجه آخر في هذا كيلا ينعزل الوكيل عن الوكالة أن يجعل الوكالة إجارة مدة معلومة بأجر معلوم، فيكتب: هذا ما استأجر فلان فلانا استأجره سنة كاملة اثني عشر شهرا متوالية أولها كذا، وآخرها كذا بكذا درهما إجارة صحيحة لا فساد فيها ليبيع هذا الأجير لهذا المستأجر جميع ما رأى بيعه من جميع أصناف أموال هذا المستأجر، ومن العقار وسائر الأملاك والأعيان المنقول التي يجوز بيعها، وما يملكه هذا المستأجر في مدة هذه الإجارة، وقبض هذا الأجير جميع هذه الأجرة المسماة فيه بدفع هذا المستأجر جميع ذلك إليه تاما، وبرئ إليه من ذلك كله، فما أدرك هذا الأجير من درك إلى آخره.

نوع آخر

في توكيل الحاضر الغائب:

هذا ما وكل فلان فلانًا وكله بكذا، ويذكر ذلك على النسق الذي ذكرنا، فإذا انتهى إلى موضع القبول يكتب: وفلان غائب عن مجلس هذا التوكيل، وجعل الموكل هذا فلانًا إلى الوكيل هذا فلان قبول ذلك كله إذا انتهى خبره إليه، وسلطه على ذلك، وأشهد على نفسه بهذا كله، وذلك يوم كذا، فإذا بلغه الخبر وقبله كتب عليه: شهدوا أن فلانًا يعني الوكيل أقر طائعًا أنه بلغه بتاريخ كذا توكيل فلان إياه بجميع ما في كتاب الوكالة: هذا نسخته. بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب كله، وأنه لما بلغه توكيل فلان إياه، قبل من فلان جميع ذلك قبولا جائزًا صار به وكيلا لفلان بجميع ما وكله كما ذكر، ويوصف فيه، ويتمه

نوع آخر

في عزل الوكيل:

٢٠٢٨٤ - شهدوا أن فلانًا يعني الموكل أقر طائعًا أنه كان وكل فلانًا بجميع ما تضمنه كتاب الوكالة التي هي نسخته: بسم الله الرحمن الرحيم، وينسخ الكتاب، ثم يكتب: وأنه بعد ذلك في يوم كذا خاطبه بعزله إياه عن ذلك كله، وصرفه عنه، وأخرجه منه، وقصر يده عنه بمحضر من فلان وفلان وفلان، وهم الذين أشهدهم على ذلك، وأسمع آذانهم ذلك، وهم يعرفون هذا الموكل، وهذا الوكيل معرفة صحيحة بأعيانهما وأسمائهما وأنسابهما، وكتبوا شهادتهم على جميع ما ذكر، ويوصف فيه بخطوطهم في اليوم المسمى فيه.

فإن لم يكن العزل بالمشافهة، وبعث إليه من يخبره بذلك، ويعلمه به يكتب فيه بعد قوله: عزله عنه، وقصر يده عن ذلك، وجعل إلى فلان وفلان إخبار هذا الوكيل بذلك، وإعلامه بجميع ذلك وأشهد، فإذا بلغه ذلك، فانعزل، كتب فيه: شهدوا أن

فلاناً يعني الموكل جعل إلى فلان وفلان يعني الشاهدين أن يبلغا فلاناً أي الوكيل أن موكله فلاناً عزله عن كل ما كان وكله بذلك في كتاب وكالة . هذه نسخته . بسم الله الرحمن الرحيم . وينسخ الكتاب . ثم يكتب : وأنه كان من فلان وفلان هذا أن هذا التبليغ والإخبار والإعلام بمحضر من الشهود ، وهم فلان وفلان وفلان ، وكل ذلك منهم برؤية أعينهم لهما ، وسماع آذانهم كلامهما بعد أن كان هذا الموكل أشهدهم في يوم كذا ، وهو صحيح العقل والبدن ، وهو قد جعل ذلك إلى فلان وفلان هذين ، وأقامهما مقام نفسه في ذلك . وإنهم يعرفون فلاناً المعزول معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه ، وأنه قبل عزل فلان إياه ، كما عزله عنه بما ذكر توكيله به ، وكتبوا شهاداتهم بذلك بخطوطهم آخر هذا الكتاب ، وذلك في يوم كذا .

وفي ثالث الوكالة الذي قال له : كلما عزلتك ، فأنت وكيلي ، هل يمكن عزله أم لا ؟ اختلف المشايخ فيه ، واختار الشيخ الإمام شيخ الإسلام الحسن بن عطاء بن حمزة رحمه الله أنه يمكن بهذه اللفظة كلما وكلتك . أنت وكيلي بكذا على أن كلما عزلتك ، فأنت وكيلي به وكالة مستقبلة ، وقد عزلتك لأن عن وكالاتي كلها المطلقة منها والمعلقة . وأجمعوا أنه لو قال له : كلما عزلتك فأنت وكيلي ، فقد عزلتك عن ذلك لم يصح هذا ، وتعليق العزل بالشرط باطل ، فأما الإطلاق فصحيح - والله أعلم -

وعند بعض المشايخ لا يعزل عن كلها بهذه اللفظة ، لكن يقول : عزلتك عن الوكالات الثابتة ، ورجعت عن الوكالات المعلقة ، فيبطل ذلك كله بهذه اللفظة ، وينبغي أن يقدم الرجوع عن الوكالة المعلقة على العزل عن الوكالة الثابتة ، وقد مر ذلك في كتاب الوكالة .

نوع آخر:

في توكيل الغريم ببيع داره إن لم يوف دينه على وجه لا ينعزل

٢٠٢٨٥ - أقر فلان أن لفلان عليه، وفي ذمته كذا درهمًا مؤجلا إلى مدة كذا، وأنه إن لم يوفه هذا المال عند مضي هذا الأجل، وأخره ثلاثة أيام ولياليها، فقد وكله ببيع داره التي في موضع كذا، ويبيعها بأحسن من الثمن، أو بكذا درهمًا ممن شاء، ويقبض ثمنها اقتضاء بدينه توكيلا صحيحًا على أنه متى عزله عن هذه الوكالة قبل وصول هذا الدين إليه، وقبل براءته عنه، فهو وكيله بهذا البيع، وهذا القبض وكالة مستأنفة - والله أعلم -.

الفصل العشرون

في الكفالات

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه:

٢٠٨٦- هذا ما شهد إلى قولنا: إن فلاناً كفل بنفس فلان بأمره لخصمه فلان ليسلم نفسه إليه متى ادعاه، وطالبه بتسليم نفسه إليه في أي وقت طالبه من ليل أو نهار، بحيث يمكنه مطالبته بحقه بغير حائل بينه وبينه، وبغير مانع له منه، وقبل فلان هذه الكفالة منه قبولاً مواجهة، وإن شاء الكاتب يكتب: أقر فلان أنه كفل بنفس فلان بأمره لخصمه فلان ليسلم نفسه إليه متى ادعاه إلى آخره، فإن أرادوا زيادة التوثيق في ذلك يكتب: على أنه كلما أدى هذا الكفيل إلى هذا المكفول له من هذا المكفول به كان كفيلاً به على حاله ما بقي عليه شيء من دينه، وهو كذا الذي التصك بتاريخ كذا بحضره فإذا ادعاه، متى ادعاه إلى آخره - والله أعلم -.

نوع آخر

في تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس:

٢٠٨٧- يكتب ما ذكرنا في كتاب الكفالة بالنفس، ثم يكتب قبل ذكر القبول: على أنه إن لم يواف به يوم كذا، أو حين طالبه بتسليم نفسه إليه كان ضامناً له بجميع هذا المال الذي يدعيه عليه، وهو كذا، أو بجميع ما ثبت عليه من الدين بالحجة لا بمثل بعينه، ولا يحتج بحجة على أن لهذا الطالب بعد ذلك أن يأخذ كل واحد من فلان الكفيل، وفلان المكفول عنه بجميع هذا المال، إن شاء أخذهما بذلك جميعاً، وإن شاء أخذ أحدهما بذلك، حتى تماه، وكيف شاء، وكلما شاء، ولا براءة لهما، ولا لواحد منهما من شيء من هذا الدين حتى يصل إليه كله، أو تقع البراءة عن جميعه

امتناعه من أدائه إليه، ولا دعوى له بوجه من الوجوه يوجب إبطاله عنه، ولا براءة له إلا بأداء جميع ذلك إليه، وهو موسر قادر على أدائه وصدقه هذا المكفول له بهذا مواجهة، ويتم الكتاب.

الفصل الحادي والعشرون

في الحوالة

وفيه أنواع:

نوع منه:

٢٠٦٩١ - يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب، شهدوا جميعاً أن فلاناً أقر أنه كان لفلان على فلان كذا درهماً حقاً واجباً وديناً لازماً بسبب صحيح، وأن فلاناً أحال هذا الطالب بجميع هذا المال على فلان، وقبل هو منه الحوالة بجميع هذا المال برضا هذا الطالب مخاطبة في مجلس هذه الحوالة، فصار جميع هذا المال عليه لفلان هذا الطالب بالحوالة الموصوفة فيه لا امتناع لفلان على فلان من دفع هذا المال متى طالبه به لحق يدعيه قبله في ذلك من بينة أو يمين، ولا حجة له في إبطال هذا المال الذي فيه بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب، ويتم الكتاب.

ولو كان للمحيل على المحتال عليه مال، فأحال بذلك مقيداً كتب: كان لفلان على فلان كذا ولفلان على فلان كذا، فأحاله عليه، وقبل الحوالة على أن يدفع إليه من ذلك المال الذي له عليه، فإن كان كفل عنه بشرط براءة الأصيل، فهي حوالة عندنا، ويكتب ذلك على الوجه، ويأخذ به حكم الحاكم بعد خصومة صحيحة.

ولو كان الدين به صك، وبه تاريخ ذكرت ديناً واجباً بسبب صحيح، وقد يدل له به كتاب الإقرار بتاريخ كذا، وإن كان الدين ثمن مبيع، أو ضمان شيء، أو بسبب آخر: وبين ذلك صح، وكان أوضح، فإن كانت الحوالة بأجل كتب: ويبرئ هذا المحيل، ويسقط عنه هذا المال، وثبت ذلك للمحتال له بحق هذه الحوالة على هذا المحتال عليه، وأجل هذا المحتال له هذا المحتال عليه كذا شهراً من تاريخ هذا الكتاب، وأمهله له، فيطالبه به بعد حلول هذا الأجل كيف شاء، ومتى شاء لا براءة له، ولا امتناع له عنه

وقت أداء هذا المال بتمامه إليه.

ولو شرط الرجوع على المحيل عند العجز كتب: فإن لم يصل هذا المال إلى هذا المحتال له، وعجز عن استيفاء من هذا المحتال عليه بموته، أو غيبته، أو إعدامه، وإفلاسه، أو لتمرده، أو لإنكاره هذه الحوالة رجع به على هذا المحيل، وطالبه به، وقبل ذلك كله هذا المحيل، وصدق بعضهم بعضًا في ذلك كله مواجهة، ومن الزيادة في توثيق هذا؟ وأطلق له هذا المحيل قبض ذلك والمحيل والمنازعة والمحاكمة إلى من شاء من الحكام، وأطلق له التوكيل في ذلك لمن شاء، وعزله مرة بعد مرة توكيلا صحيحًا.

توع أخر:

٢٠٢٩٢- أقر فلان طائعًا أنه كان له على فلان حقًا واجبًا ودينًا لازمًا، وأنه كان أحال غريمه فلانًا بهذا المال على هذا المطلوب، وكان هو قبل هذه الحوالة منه، ثم أحال هذا المحتال عليه هذا المحتال له على غريمه فلان بها، فقبل فلان هذه الحوالة، ثم غاب هذا المحتال عليه الثاني عن بلده إلى بلد كذا، فعجز هذا المحتال عن استيفاء حقه منه، فرجع على محيله، ومحيله أيضًا بهذا العجز، رجع على محيله قد شرط ذلك في الحوالة، فاستوفى فلان هذا المال من فلان، ثم إن هذا المحتال الثاني لما حضر من كورة كذا طالبه هذا المحيل الأول بأداء هذا المال المحتال إليه بسبب بطلان هاتين الحوالتين، ورجوع البعض على البعض، فقبض واستوفى هذا المال بتمامه هذا المحتال عليه، وأقر للمحيل الأول طائعًا بهذا القبض والاستيفاء جميع ذلك بإيفاء هذا المحتال عليه ذلك كله إليه واستيفائه منه وإبراء عن كل الدعاوى والخصومات إبراء صحيحًا قاطعًا للدعاوى والخصومات، ولم يبق له عليه ولا عنده شيء إلى آخره وضمن له كل درك يلحقه من فلان وفلان ومن جهة غيرهما ضمانًا صحيحًا، وقبل هذا المقر له هذا الإقرار منه مشافهة وأشهدوا -والله أعلم-.

الفصل الثاني والعشرون
في المصالحات

هذا الفصل يشتمل على أنواع.

نوع منه
في الصلح على دعوى الدار على الإنكار:

٢٠٤٩٣ - قال محمد رحمه الله في كتاب الشروط: في الرجل يدعي في دار دعوى، فيصالحه صاحبه، ولا يقر به، هل يجوز؟ قال: نعم، وهي مسألة الصلح على الإنكار، وإنه جائز عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وابن أبي ليلى، فإن أراد المدعى عليه أن يكتب بذلك كتاباً؛ ليكون له حجة على المدعي يكتب: هذا كتاب لفلان يعني المدعى عليه من فلان يعني المدعي إني ادعيت في دارك دعوى، وهي الدار التي في موضع كذا حدودها كذا، فصالحتني من دعواي في دارك هذه على كذا درهماً وزن سبعة على أني أسلم لك جميع ما ادعيت، ورضيت بذلك، وصالحتك عليه، وقبضت منك جميع ما وقع عليه الصلح، وذلك كذا درهماً، ويتم الكتاب، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله.

وكان السمتي يكتب: هذا كتاب لفلان من فلان ابن فلان إني ادعيت عليك في الدار التي في يديك في موضع كذا حدودها كذا، ولا يكتب: إني ادعيت في دارك، وكان يقول: لو كتب: في دارك، يكون هذا من المدعي إقراراً أن الدار ملك المدعى عليه، فكيف يدعي بعد هذا ملكاً لنفسه فيها، فكيف يصلح الصلح؟ أما لو كتبنا في الدار التي في يديك لا يكون هذا من المدعي إقراراً بالدار للمدعى عليه، فيصح دعواه الملك لنفسه بعد ذلك، ويصح الصلح.

والوجه لما ذكره محمد: أن محمداً رحمه الله وضع المسألة فيما إذا ادعى في داره

دعوى، ولم يذكر أن المدعى به ما هو؟ ويجوز أن تكون الدعوى في حق من طريق، أو مسيل ماء، فيصالحه المدعى عليه على ترك دعواه الطريق أو مسيل الماء، ويقر المدعي بملكية الدار للمدعى عليه لا يمنعه من هذه الدعوى، فيحمل كتابة محمد رحمه الله على هذا الوجه على أن مراده من هذه الدعوى دعوى حق لنفسه لا دعوى رقبة الدار.

وكان أبو زيد الشروطي يكتب: هذا كتاب من فلان بن فلان إني ادعيت أن لي في يدك كذا كذا سهماً من جميع الدار التي في موضع كذا، حدودها كذا، وإنك لم تقر بدعواي موصوفة فيه، ولم تنكره، وسألتك أن تصالحني إلى آخره، فأبو زيد الشروطي كان يبين مقدار ما وقعت فيه الدعوى من الدار، ولا بد من ذلك؛ لأن عند بعض العلماء جهالة المصالح عنه تمنع صحة الصلح وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله، فيحترز[1] عن قولهما، حتى يصير الكتاب مجمعاً عليه، وإنما كتب: وإنك لم تقر بدعواي موصوفة فيه، ولم تنكر تحرزاً عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله، فإن من مذهبه أن المدعى عليه إذا صالح مع سكوته يجوز، أما لو صالح على إنكاره لا يجوز الصلح إلا أن بهذا لا يقع التحرز عن قول الشافعي رحمه الله، فإن عنده لا يجوز الصلح مع سكوت المدعى عليه كما لا يجوز مع إنكاره بعد هذا.

قال بعض مشايخنا: الحيلة لتجويز هذا الصلح أن يقر المدعى عليه بما ادعى المدعي، ثم يصالحه، فالصلح على الإقرار إذا كان المصالح عنه معلوماً جائز بلا خلاف إلا أن هذا الوجه غير صحيح؛ لأن المدعى عليه متى أقر بما ادعاه المدعي، فالمدعي ربما لا يصالح بعد ذلك؛ لأنه تمكن من أخذ جميع حقه بحكم الإقرار من المدعى عليه، فلا يرضى بما دونه، أو إن صالح وثبتت حق الدار من يد المدعى عليه، فلا يمكنه الرجوع ببدل الصلح على المدعي؛ لأن الصلح كان عن إقرار، وإقراره يمنعه عن الرجوع ببدل الصلح في قول ابن أبي ليلى، وهو قول أهل المدينة.

وكان الطحاوي يقول: الحيلة في ذلك أن يكتب كتاب البيع على المدعى عليه، فيكتب: اشترى منه جميع ما ادعى في هذه الدار، ولا يقر له بالثبت حتى يمكنه الرجوع ببدل الصلح عند استحقاق ما وقع فيه الدعوى، وهذا الوجه مشكل أيضاً، فإن المدعي

(١) وفي م: فتحرز.

عنه إذا طلب منه الشراء أو قال: اشتريت منك، يصير مقرًا بملكية ما ادعاه المدعي للمدعي، ويتمكن المدعي من أخذ جميع ما وقع عليه الدعوى، فلا يرغب في الصلح

ولو كان الدعوى في حق من حقوق الدار، لا يصلح الشراء، وقد أطلق محمد رحمه الله الدعوى، ولم يبين المدعي به.

وذكر محمد رحمه الله حيلة أخرى فقال: يكتب كتاب الصلح كما ذكرنا إلى أن ينتهي إلى قوله: وإنك قد صالحتني من دعواي في داري هذه بعد معرفتك بالدعوى، فيحصل الاحتراز عن قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله جميعًا؛ لأنه لو رفع إلى قاضٍ يرى ذلك المذهب يقول: أردت بقولي: عرفت دعواك، عرفت حقيقة دعواك، فيكون إقرارًا، والصلح على الإقرار جائز بالإجماع، ويكون الصلح عن الحق المعلوم، وذلك جائز بالإجماع.

وإذا استحق الدار من يد المدعى عليه وأراد أن يرجع ببدل الصلح، ورفعت الخصومة إلى قاضٍ يرى مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله يقول المدعى عليه: أردت بقولي: عرفت دعواك، فهمت دعواك، فلا يمنع أن يرجع عليه ببدل الصلح؛ لأن هذا اللفظ ليس بإقرار فيقع التحرز عن المذاهب كلها من هذا الوجه، والأحوط والأوثق أن يمضي بآخره حكم حاكم من حكام المسلمين بجوازه، فيصير مجمعًا عليه؛ لأنه قضى في فصل مجتهد فيه.

والمتأخرون من أهل هذه الصنعة اختاروا في كتابة هذا الفصل، هذا ما شهد الشهود المسمون آخر هذا الذكر شهدوا جميعًا أن فلانًا يعني المدعي أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره أنه صالح فلانًا عن دعواه عليه في جميع الدار التي إلى آخره، وسيأتي بيان ذلك - إن شاء الله تعالى -

صلح جرى بين ورثة امرأة وبين زوجها:

٢٠٢٩٤ - فنذكر في شروط الأصل عن محمد رحمه الله أنه يكتب: هذا كتاب لفلان وفلان وفلانة أولاد فلان ابن فلان من فلانة بنت فلان، إني قد كنت ادعيت قبلكم أن فلانًا أباكم قد توفي، وخلف من الورثة أنا زوجته، وفلانًا وفلانًا وفلانة أولاده

هؤلاء، وترك في يد أولاده هؤلاء ما يخلفه أمثاله من الأراضي والعقار، وكذا وكذا يسمي جميع ذلك ويبينهما، ويبالغ في البيان حتى لا يبقى في شيء من ذلك جهالة بوجه على ما يأتي بيانه بعد ذلك، وأن لي بقية المهر في التركة، وذلك كذا، والثمن بعد ذلك من التركة، وإنكم قد أقررتم بذلك، أو يقول: أنكرتم ذلك، أو يقول: لم تقروا ولم تنكروا، وإنا جميعًا قد عرفنا جميع ذلك شيئًا فشيئًا معرفة شافية كافية نافية للجهالة، ولم يكن في التركة دين للميت، أو كان، ولكن قد انتهى باقتضاء من له ولاية الاقتضاء للميت، ولم يكن مشغولة بدين على الميت ولا وصية، فصالحتكم برضاكم جميعًا عن حقي من المهر، والثمن على كذا، فإن كان بدل الصلح ليس من جنس ما في التركة يذكر ذلك، وإن كان من جنس ما في التركة، يكتب: على كذا كذا من الدراهم التي هي فضة خالصة نقد بلد كذا، ويذكر نوعها وصفتها ويكتب إنها وزنه بوزن سبعة، ويذكر عددًا يكون فاضلاً عن نصيبها من جنسها من الميراث، حتى لا يؤدي إلى الربا.

ثم يكتب صلحًا جائزًا نافذًا لازمًا قاطعًا للدعوى والخصومات لا شرط فيه، ولا خيار، وقبضت منكم جميع ما وقع عليه الصلح بدفع ذلك منكم قبضًا صحيحًا، وسلمت لكم جميع ما وقع عنه الصلح فارغًا عن جميع الموانع عن التسلم والتسليم، ولم يبق لي قبلكم بعد هذا الصلح حق في هذه الأعيان، ولا في شيء منها ولا دعوى، ولا طلبة، ولا قليل، ولا كثير بوجه من الوجوه، وبسبب من الأسباب، فكل من يدعي في شيء منها دعوى من هذا الوجه، فهو مبطل، وكل بينة يأتي بها، فهي زور وبهتان، وكل يمين يطلبها فيهم ظلم وعدوان، فما أدرك هؤلاء الورثة فيما وقع عنه هذا الصلح، أو في شيء منه، فعلي تسليم ما يجب لكم علي في ذلك، حتى أسلم ذلك لكم، وتفرقوا طائعين.

واختار المتأخرون أنه يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانة بنت فلان أقرت عندهم، وأشهدتهم على إقرارها طائعة في حال صحة بدنها، وقيام عقلها، وجواز أمرها لا علة بها من مرض، ولا غيره يمنع صحة إقرارها، ولا يولى على نفسها، ولا على مالها أنها صالحت فلانًا وفلانًا وفلانًا، وهم بنو فلان ابن فلان عن دعواها عليهم أن أباهم فلان ابن فلان كان تزوجها بنكاح صحيح على صداق كذا، وأنه مات عن ورثة، وهم هذه الفرقة وهي زوجته وهؤلاء [illegible]

عليهم وهم بنوه، وخلف من التركة ما يخلف مثله وهو جميع الدار التي في موضع كذا، ويبين حدودها، وجميع الكرم الذي في موضع كذا، ويبين حدوده، وجميع الحوانيت الثلاثة المتباينة المواضع، ويبين مواضعها وحدودها، وجميع الغلمان الخمسة: ويسميهم ويصفهم، وجميع الجواري الثلاث، ويسميهن ويصفهن، ومن ثياب البدن كذا، ومن متاع البيت كذا، ومن الحيوان كذا، ومن الأواني الصفرية كذا، ويسمي سائر الأصناف الأموال التي تكون، وصار ذلك كله ميراثًا بينهم، لها الثمن، والباقي بينهم أثلاثًا، ومخرج الحساب من أربعة وعشرين لها ثلاثة أسهم، ولكل واحد من هؤلاء البنين سبعة أسهم منها، وهي في أيديهم، فصالحتهم من صداقها هذا عليهم بعد معرفتهم منها جميع ذلك شيئًا فشيئًا على ثمنها وصداقها، ولم يكن شيء منها دينًا على أحد من الناس، ولم تكن مشغولة أيضًا بوصيته، ولا دين على هذا الميت.

ويكتب: وقد كان يعين ما كان دينًا على الناس، ووقع الصلح لمن كان له على هذا الميت دين برضا جميع الورثة وإذنهم، صالحتهم عن حقها في الثمن والمهر على ألف درهم غطريفية سود، عتيقة جيدة رائجة معدودة نصفها خمسمائة درهم صلحًا جائزًا نافذًا واجبًا لا شرط فيه ولا فساد ولا خيار، وقبلوا منها هذا الصلح مشافهة مواجهة في مجلس هذا الصلح منها، وقبضت منهم جميع ما وقع عليه الصلح بدفعهم ذلك إليها، وسلمت لهم جميع ما وقع الصلح عنه مما سمي، ووصف في هذا الكتاب من الحيوانات والرقيق والدور والكروم والحوانيت، وكذا وكذا بحدودها وحقوقها، وجميع متاع الغلمان والجواري وملابسهم وسروج الخيل ولجمها وأكف البغال والحمير، وغير ذلك مما يضاف إليها والكروم والبساتين والأرضين بأشجارها وزروعها وعروشها، وجميع غلاتها، صارت لهم بهذا الصلح الموصوف فيه، لا حق لها في شيء منه، ولا دعوى، ولا طلبة، ولا قليل، ولا كثير بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، وكل دعوى تدعيها قبلهم، فهي فيها مبطلة، وكل بينة تقيمها، فهي زور وبهتان، وكل يمين تطلبها قبلهم، فهي ظلم وعدوان، وصدقوها في ذلك كله مشافهة ومواجهة في مجلس إقرارها هذا، وتفرقوا عن هذا المجلس عن تراض، فما أدرك هؤلاء البنين في ذلك كله من درك، فعلى هذه المصالحة تسليم ما يقتضيه الشرع، وأشهدوا على أنفسهم، ويتم الكتاب.

ومنهم من يكتب بعد دعواها هذه ، فلم يقروا بذلك ، ولم ينكروا ، وفي الصلح على الإنكار اختلاف ، وفي السكوت كذلك ، فالأولى ما ذكرنا ، وإن ذكر الإنكار ، ألحق بآخره حكم الحاكم .

وإن لم يكن في التركة دراهم ، ولا دنانير ، ولا حلي ، ولا شيء يجري فيه الصرف ذكر ذلك ؛ وقال : ولم يكن في هذه التركة من المال الصامت شيء ، فإن كان ذلك عده في عد الأموال ، ثم يذكر بعد قوله : لم يكن فيه دين على أحد . ولا في التركة دين لأحد إلا هذا الدين ، وكان حق هذه المطالبة فيها من جنس بدل هذا الصلح أقل من هذا ، وقبضت هي ذلك كله قبل افتراقهم عن مجلس هذا الصلح ، وقبض هؤلاء البنون أيضاً جميعاً ما صار لهم من ذلك قبل افتراق الكل عن مجلس هذا الصلح والله أعلم .

وإن أرادوا زيادة بسط في هذا الكتاب يكتب ههنا . وأقرت هذه المصالحة في حال جواز إقرارها أجمع ما يكون أنه لم يبقَ لها حق بسبب تركة أبيهم هذا ، ولا سبب آخر على هؤلاء البنين ، ولا دعوى ، ولا طلبة ، ولا خصومة ، ولا منازعة ، ولا علة في العين ، ولا في الدين ، ولا في الدور ، ولا في الكرم ، ولا في المواشي ، ولا في الدنانير ، ولا في الدراهم ، ولا في التبر ، ولا في المصنوع من أواني الذهب ، ولا في أواني النحاس ، ولا في أواني الصفر ، ولا في أواني الرصاص ، ولا في ثياب البدن ، ولا في متاع البيت ، ولا في البسط ، ولا في الفرش ، ولا في العبيد ، ولا في الإماء ، ولا في الصامت ، ولا في الناطق ، ولا في شيء آخر ، ولا كثير مما يتطلق عليه اسم التركة والمال والحق . وأنها متى ادعت هي ، أو واحد من جهتها حال حياتها من وكيل ونائب ، وبعد وفاتها من وصي ، أو وارث قبلهم ، أو قبل أحد منهم بسبب هذه التركة شيئاً قليلاً أو كثيراً ، فدعواها ودعوى غيرها من جهتها ذلك كله باطلة وعدوان ، والحجة الثابتة على ذلك زور وبهتان ، وإنها متى أخرجت بعد هذا الصلح في ذلك كتاباً ، أو طلبت بيناً ، أو أقامت بينة وادعت أنها كانت مكرهة في هذا الصلح أو الإقرار ، فذلك كله باطل مفتعل لا تقبل بينتها ، ولا تسمع دعواها في ذلك ، ولا تستحلف في شيء من دعاويها تلك ، وهم في حل وسعة من ذلك في الدنيا والآخرة .

فإن كان من التركة دين على أحد ، قلت : بعد ذكر المحدودات والأعيان من

التركة، وبرئت أيضًا من الدين الواجب اللازم على فلان كذا وعلى فلان كذا، ويقول: بعد ذكر الصلح والإقرار بالاستيفاء: فلم يبق لها بعد هذا الصلح والإبراء حق، ولا دعوى بوجه من الوجوه، وأنها قد أبرأت في ذلك كله إلا الديون المذكورة الموصوفة فيه، فإن ذلك لم يدخل في هذا الصلح[1]، فإن أرادوا أن لا يكون لها خصومة في تلك الديون، ويكون استيفاؤها إليهم لأنها، كتبت قبل الإشهاد عليه بعضهم. وقد ضمن هؤلاء المسمون فيه لهذه المرأة جميع نصيبها، وهو كذا من جميع هذه الديون من أموالهم من غير شرط في هذا الصلح تعجيلاً منهم، وتبرعًا عن هؤلاء الغرماء المسمين فيه، دفعوه إليها، ولم يبق لها في شيء من هذه الديون حق ولا دعوى. وأنه يعود إلى آخره، لكن ليس هذا بحسن؛ لأن الغرماء يبرؤون بهذا التعجيل، ولا يبقى عليهم للبنين مطالبة.

ولو شرطوا أن يكون ما على الغرماء لهم بهذا التعجيل لم يصح. والوجه الأحسن أن يكتب بعد ما يظهر كم حصتها من تلك الديون؟ فإن كانت مثلاً مائة درهم، كتبت: وقد أقرض هؤلاء البنون من هذه المرأة من أموال أنفسهم بينهم بالسوية مائة درهم غطريفية سوداء نقية جيدة رائجة معدودة، نصفها خمسون درهمًا غطريفية، فقبضتها منهم، ووكلتهم بقبض مائة درهم من هؤلاء الغرماء، وهي حصتها من الديون التي عليهم من هذه التركة ليقبضوها لها، ثم تكون هي لهم قصاصًا بما أقرضوها، فقبلت توكيلها بذلك مشافهة وأشهدوا.

وإن كان في الورثة صغير، ووقع الصلح عن دعوى المرأة في صداقها، والثمن من تركة زوجها يكتب إلى قوله: وأنها كانت تدعي على هؤلاء الورثة كذا وكذا بقية صداقها الذي كان لها على زوجها فلان، وأنه توفي قبل أدائها شيئًا منه، وصار ذلك دينًا لها في تركته، وكان لها شهود يشهدون على ما ادعت، ولم يكن لها في الورثة مدفع لذلك، ولا مخلص عن ذلك حتى صارت المصلحة في حق هذا الصغير بالتوسط والمصالحة، وتوسط المتوسطون بينهم فجرت المصالحة بين هذه المرأة وبين هؤلاء البالغين وبين من ناب عن هذا الصغير بإذن الحاكم عن دعواها صداقها هذا، وعن دعوى الثمن

---

(١) وفي م و ب: هذا الصلح.

من تركة زوجها هذا على كذا، وقبل هذا الصلح هؤلاء البالغون عن أنفسهم، وقبل عن هذا الصغير من له ولاية القبول قبولاً صحيحاً.

وإن كان الصلح عن واحد من الورثة والورثة بالغون يكتب: أقر فلان ابن فلان إلى آخره أنه صالح فلاناً وفلاناً وفلانة وهم أخوته وأخته لأب وأم ووالدتهم المسماة فلانة بنت فلان عن كل خصومة كانت لهم قبلهم في تركة أبيهم فلان، وعن كل حق كان له في هذه التركة على كذا صلحاً صحيحاً، وأنهم قبلوه منه قبولاً صحيحاً إلى آخره.

والصلح عن دعوى وصية الثلث أو الربع أو السدس على مال يكتب على هذا النوع.

الصلح عن دعوى دار أو عين من تركة أو غيرها

٢٠٢٩٥ - يكتب: هذا ما شهد إلى قولنا: إنه صالح فلاناً عن دعواه قبله في جميع الدار التي في موضع كذا وحدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها، وكذا ملكه وحقه، وفي يد فلان بغير حق، وواجب عليه تسليمها إليه، أو يقول: في جميع سهم واحد من سهمين، وهو النصف مشاعاً من الدار، أو يقول: في جميع العبد المسمى كذا بصفته، أو جميع الحمار الذي شيته كذا، وإنه صالحه من دعواه هذه قبله على كذا درهماً، وقبل فلان هذا الصلح بهذا البدل قبولاً صحيحاً مشافهة، وقبض هذا المصالح عن هذا القابل جميع هذا البدل بتسليمه ذلك إليه، وإيفائه ذلك إياه، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء، وأقر هذا المصالح أنه لم يبق له عليه، ولا معه، ولا عنده شيء مما كان وجب عليه، لا في عين هذا المدعى، ولا في ثمنه، ولا في قيمته، ولا في شيء منه، ولا في بدل هذا الصلح حق، ولا دعوى، ولا طلبة. وأنه أبرأه عن دعاويه كلها قبله في هذا كله، وأنه متى ادعى إلى آخره كما مر في الأول.

فإن ادعى كل الدار، وصالح على نصفها مشاعاً، أو على بيت منها معين، فهو على دعواه في بقيتها، هكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين عمر النسفي؛ قال: وإن أراد أن لا يكون للمدعي ولاية الدعوى في بقية الدار بعد هذا الصلح، فلذلك وجهان: أحدهما: أن يصالحه عن دعواه هذه على نصفها، أو على بيت كذا بعينه ويسميه، وعلى

درهم واحد فطريقه: جيد أسود عتيق ليكون هذا الدرهم بدلاً عن الباقي. أو يصالحه على هذا، وأبرأه عن دعواه في الباقي إبراءً صحيحاً، فيبطل دعواه في الباقي بإبرائه، وفي دعوى الألف درهم الصلح على خمسمائة درهم يجوز، ويكتب على هذا الوجه، وذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بـ "خواهر زاده" في "شرح كتاب الصلح": أنه إذا وقع الصلح على بيت بعينه من الدار التي وقع فيها الدعوى لا تسمع دعوى المدعي بعد ذلك في باقي الدار، وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه تسمع، قال[1]: وهكذا ذكر في بعض روايات كتاب الصلح.

٢٠٢٩٦- إذا وقع الصلح بين رجلين كل واحد منهما يدعي على صاحبه شهدوا أن فلاناً ادعى في مجلس الحكم على فلان كذا درهماً، فأنكر وادعى هو على هذا المدعي كذا ديناراً بسبب صحيح، وطال ترددهما واختلافهما إلى مجلس الحكم لذلك، وامتدت الخصومة، واشتدت المنازعة بينهما، وتوسط المتوسطون فيما بينهما، وندبوهما إلى الصلح أخذاً بكتاب الله والصلح خير. فانتدبا إلى ذلك وأجابا، واصطلحا على أن أعطى فلان فلاناً كذا درهماً فقبل هو [أ][2] ذلك منه مشافهة صلحاً صحيحاً جائزاً قاطعاً للخصومة وقبض هو منه ذلك بإعطائه إياه، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء، وأقر أنه لم يبق له عليه خصومة، ولا دعوى، ولا مطالبة بشيء، وكل دعوى يدعيه أحدهما إلى آخره.

صلح الوكيل عن دعوى التركة بعد قسمة كانت من الموكل:

٢٠٢٩٧- شهدوا أن فلاناً وكيل فلانة ثابت الوكالة عنها بالدعاوى والقبض والصلح والإقرار والضمان وكالة مطلقة عامة في الوجوه كلها عن موكلته هذه في مجلس القضاء قبل فلان القاضي ادعى على فلان وفلان وفلان أن موكلته هذه كانت زوجة أبيهم ومورثهم فلان فلان وحلاله بنكاح صحيح على صداق معلوم، وأنه توفي وهي في نكاحه، وخلف من التركة كذا وكذا وكذا، وأنهم استولوا على جميع هذه

-----

(١) وفي ف وظ: قالوا.

(٢) زيد من م.

التركة بغير حق، وطلب منهم صداقها وإرثها، وهو ثمن جميع ذلك، فأجابوا أنهم قد اقتسموا تلك التركة، وأوفوها نصيبها، فزعم هذا الوكيل أن تلك القسمة وقعت فاسدة غير صحيحة لتمكن الخلل وحصول التفاوت وظهور الغبن الفاحش وخروج بعض ما كان حقها من التركة، وطالت الخصومة بينهم في ذلك، فاجتمع السادة والمشايخ والأئمة من أهل قرية كذا، وعقدوا مجلسًا في موضع كذا للتأمل في هذه الحادثة والفصل بين هؤلاء الخصوم بطريق الوساطة بشهد القاضي فلان، وندبوهم إلى الصلح، فاتفقوا على أن يدفع هؤلاء الإخوة إلى فلانة موكلة هذا عن جميع دعاويها وخصوماتها في هذه التركة كذا وكذا، وتراضوا به، فصالح هذا الوكيل بحكم هذه الوكالة عن جميع دعاويه من المهر والثمن من تركة زوجها هؤلاء الإخوة على كذا صلحًا صحيحًا جائزًا قاطعًا للخصومات دافعًا للمنازعات، وقبل هؤلاء هذا الصلح من هذا الوكيل على هذا المال، وأقروا جميعًا طائعين بوجوب هذا المال، وهو بدل الصلح لفلانة هذه الموكلة في هذه التركة، وأنهم بذلوا لها عوضًا عن بدل هذا الصلح جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا وبحدها، وجميع الكرم الذي هو في موضع كذا وبحده بحدودهما وحقوقهما كلها وكذا وكذا، وقيمة هذه الدار كذا وقيمة هذا الكرم كذا، وقبل هذا الوكيل ذلك كله لها، وقبضها عنهم بتسليمه ذلك كله إليه فارغًا عن موانع التسليم، وأبرأهم عن بدل الصلح المذكور فيه براءة جائزة، وأقروا جميعًا بملكيته هذين المحدودين لهذه الموكلة لا حق لهم ولا لواحد منهم، ولا لغيرهم في شيء من ذلك، ولا دعوى، ولا كذا إلى آخره، فمتى ادعوا إلى آخره، وضمنوا لها الدرك فيهما، وضمن الوكيل لهم من موكلته جميع ما يدركهم في سائر التركة التي بقيت في أيديهم، وقضى بصحة ذلك كله قاض من قضاة المسلمين، وأشهدوا إلى آخره

وفي صلح البراءة عن المهر والثمن على دراهم ومنقولات قد يكتب على هذا الوجه: صالحت هؤلاء عن جميع دعوى صداقها وهو ألف درهم على ثلاث مائة درهم وعن دعوى الثمن وهو مبلغ ألف درهم على عروض ومنقولات يسميها بقيمة خمسمائة درهم، فقبلوا منها هذا الصلح بهذا البدل، وقبضت هي منهم ذلك كله بتسليمهم ذلك كله إليها إلى آخره.

٢٠٢٩٨ - امرأة ماتت، وتركتها في يدي أخويها، صالحا زوجها، وغيب

صداقيهما على مال، وناصفا نصيبه مما عليه يكتب: شهدوا أن فلاناً ادعى على فلان وفلان أن اختهما فلانة وهي زوجته ماتت عن زوج وهو هذا المدعى وعن أخوين لأب وأم وهما هذان لاوارث لها غيرهم وتركت أموالا، وصار نصفها لزوجها هذا إذ لا ولد لها، والباقي لهما بالأخوة، وتركتها في أيديهما، وطلب منهما تسليم حصته إليه، فزعما أن لها عليه ألف درهم غطريفية صداقها، وعليه تسليم حصتهما إليهما من ذلك، ثم اصطلحوا على أن أعطيا من تركتها هذا المدعي كذا وكذا درهماً عن جميع دعواه عليهما في هذه التركة، ويجعل كذا عوضاً عن الصداق الواجب عليه محسوباً من جملة بدل هذا الصلح الذي اتفقا عليه، ويدفع كذا، وهو باقي بدل الصلح عن بقية التركة التي في أيديهما، فأمضوا ذلك، وناصوا على هذا الوجه، وأقر أنه لم يبق له عليهما شيء، وأنه أبرءهما عن دعاويه كلها إلى آخره.

صلح المرأة مع وصي الصغير عن المهر والثمن على عقار من التركة:

٢٠٢٩٩- شهدوا أن فلانة صالحت فلاناً، وهو وصي في أسباب الصغير المسمى فلان ثابت الوصاية من جهة الحاكم عن جميع دعواها المهر على زوجها في تركته وجميع ميراثه، وهو الثمن على كذا كذا درهماً صلحاً جائزاً، وكذا ثم أعطاها هذا الوصي عوضاً عن بدل هذا الصلح جميع الضيعة التي هي في موضع كذا بجميع هذا البدل، وقيمته العدل كذلك، فقبلته عوضاً عن ذلك. وقبضت منه، ورضيت به، وكان في هذا الصلح نظر للصغير، وكان قرباناً له على وجه الأحسن لقصر يد الوصي عن ارتفاع غلتها لبعد المسافة، وأقرت هي أنها استوفت جميع حقها، ولم يبق في بقية هذه التركة شيء آخر إلى آخره.

الصلح من الوصية بسكنى دار بعينها على دراهم:

٢٠٣٠٠- شهد الشهود إلى قولنا: ادعى على فلان أن فلاناً والد هذا المدعى عليه أوصى لهذا المدعي بسكنى جميع الدار التي هي بموضع كذا، وبحدها أبداً ما عاش أو مدة كذا، ومات على ذلك، فلم يرجع، ولم يغير وهي تخرج من ثلث ماله، وقبل منه

هذه الوصاية بعد موته، ومات، وترك وارثًا واحدًا، وهو هذا المدعي لا وارث له غيره، ثم صالحه من جميع دعواه هذه على كذا درهمًا صلحًا جائزًا قاطعًا للخصومة رافعًا المنازعة، فقبل هو منه هذا الصلح بهذا البدل إلى آخره.

الصلح من الوصية بسكنى دار بعينها على سكنى دار أخرى: يكتب الأول في الابتداء: ويكتب عند ذكر الصلح: ثم صالحه من جميع دعواه هذه على سكنى دار أخرى من هذه التركة موضعها كذا بحدودها وحقوقها، وكذا سنة واحدة، أو يقول: سنتين كاملتين، أو يقول: ثلاث سنين كوامل أولها غرة شهر كذا من سنة كذا، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا صلحًا صحيحًا ليسكنها بنفسه، ويسكن من أحب، ويعمل فيها برأيه، ثم يذكر القبض والإبراء والتفرق وضمان الدرك، وهذا صحيح عند أكثر مشايخنا، وعند بعضهم لا يجوز. وعند أصحاب كإجارة سكنى دار، فالأحوط أن يلحق به حكم الحاكم والله أعلم.

الصلح عن دعوى عين، أو دين على سكنى دار، أو منفعة أخرى:

٢٠٣٠١ - يكتب: هذا ما شهد إلى قوله: ادعى على فلان جميع الدار التي هي في موضع كذا، أو ادعى عليه ألف درهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة، ثم صالحه من دعواه هذه على سكنى جميع الدار التي في موضع كذا، ويحددها سنة كاملة أو كذا، أو على زراعة أرضه التي في موضع كذا سنة كاملة مع ما له من غلة الشتاء والصيف، أو على خدمة عبده المسمى كذا سنة كاملة، أو على ركوب دابته، ويذكر جنسها وصفتها، ويبين المدة بتاريخها صلحًا صحيحًا، ويذكر القبول من الآجر والقبض وضمان الدرك من الجانبين والإشهاد.

الصلح من الدين على خلاف جنسه:

٢٠٣٠٢ - هذا ما شهد إلى قوله: ادعى على فلان ألف درهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة نصفها خمسمائة درهم غطريفية دينًا واجبًا وحقًا لازمًا حالًا غير مؤجل، وأنه صالحه من دعواه هذه على مائة دينار نصفها خمسون دينارًا صلحًا

صحيحًا جائزًا نافذًا قاطعًا للخصومة رافعًا للمنازعة، وأن المدعي عليه قبل منه هذا الصلح مواجهة، وأنه قبض منه بدل هذا الصلح منه في هذا المجلس قبل افتراقهما، واشتغالهما بعمل آخر بإيفاء ذلك إياه، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء وتفرقا، ويتم الكتاب.

صلح الوارث مع الوصي على مال:

٢٠٣٠٣ - هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا أقر عندهم إلى قوله: ادعى على فلان الوصي في تركة فلان بعد وفاته وبعد قضاء ديونه واقتضائها، وبالخصومة في ذلك، والاستيفاء من الغرماء، وتنفيذ وصاياه وصاية ثابتة صحيحة له من جهة هذا المتوفى، أو من جهة القاضي فلان مات، وترك من أنواع التركة كذا وكذا، ويبين ذلك على التفصيل كما مر في أول هذا الفصل، وترك ورثة وهم فلان وفلان، وصارت تركته بينهم على كذا، ونصيب هذا المدعي منها كذا بالتوريث الشرعي، وهي كلها في يد هذا الوصي، وطلب منه تسليم حصته منها إليه، فصالحه من دعواه هذه على كذا، وذلك بعد معرفة جميع هذه التركة بأجناسها وأنواعها من غير أن خفي عليه شيء من ذلك، وقبل هو منه هذا الصلح مشافهة صلحًا صحيحًا إلى آخر الكتاب.

الصلح بين الأب والزوج في تركة المرأة:

٢٠٣٠٤ - يكتب: شهدوا أن فلانًا يعني الأب وفلانًا يعني الزوج أقرا طائعين، وكذا أن فلانة توفيت وخلفت من الورثة زوجا وأبا، وهما هذان المسميان فيه وتركة، تورثاها، ولم يترك وارثًا غيرهما، فأصاب هذا الزوج نصف تركتها إذا ماتت عن غير ولد، وأصاب الأب سدسها بالفريضة، والباقي بالعصوبة، وتركت من المال جميع الدار التي في موضع كذا، وجميع كذا، ويفصل وأن جميع هذه الأموال التي تركتها في يد زوجها هذا دون أبيها، فنظرا جميعًا في جميع ذلك، فوقفا على ذلك بحفظه ضبطًا وثيقًا، وأحاطا به علمًا، وعرفاه معرفة صحيحة لا ريب فيها عندهما، ولم يخف

صلح الأب أو الوصي عن الصغير:

٢٠٣٠٦ - ولا بينة للصغير يكتب : أقر فلان وهو والد فلان الصغير ، أو وصي فلان الصغير في حال جواز إقراره طائعًا أنه كان يدعي للصغير المسمى فلان بولاية الأبوة أو بولاية الوصاية ، أو بحكم القومية أن جميع الدار التي هي في موضع كذا بحدودها كلها وحقوقها ملك هذا الصغير وحقه إرثًا له من والدته فلانة ، وأنها في يد هذا المدعى عليه بغير حق ، وكان هذا المدعى عليه منكرًا دعواه هذه قبله مجيبًا أنها ملكه وحقه وفي يده ، وليس عليه تسليمها إليه ، فطالت الخصومة بينهما ، وامتدت ، ولم يكن لهذا الصغير بينة حاضرة يقيمها على هذا المدعى على وفق هذه الدعوى ، وكان هذا المدعى عليه قائمًا على جحوده مقدمًا على اليمين غير متورع عنها ، فتوسط المتوسطون بينهما ، ودعوهما إلى الصلح ، وكانت هذه المصالحة خيرًا لهذا الصغير عن تطويل الخصومة والتمادي فيها ، فصالحه هذا المدعي عن هذه الدعوى على كذا كذا درهمًا مصالحة صحيحة ، فقبلها منه هذا المدعى عليه قبولًا صحيحًا ، وقبض هذا المدعي جميع بدل هذا الصلح قبضًا صحيحًا ، ولم يبق لهذا الصغير على هذا المدعى عليه في هذه الدار دعوى ، ولا ملك ، ولا حق بوجه من الوجوه ، وسبب من الأسباب ، وصدقه هذا المدعى عليه فيما أقر له به خطابًا ، ويتم بعد ما يذكر ، وقضى بصحته قاضي عدل ؛ لأن الصلح عن الإنكار فيه اختلاف .

الصلح عن الدعوى على الصغير وللمدعي بينة:

٢٠٣٠٧ - أقر فلان ابن فلان أنه كان يدعي على الصغير المسمى فلان ابن فلان ابن فلان بحضرة والده ، أو يقول بحضرة وصيه في وجهه : إن جميع كذا ملكه ، وحقه بسبب صحيح ، وفي يد هذا الأب ، أو هذا الوصي بغير حق ، وكان يطالبه بقصر يده عنها ، وتسليمها إليه ، وكان ذو اليد هذا منكر دعواه هذه منها قائلًا : إنه ملك هذا الصغير وحقه ، وفي يد أبيه هذا ، أو وصيه بحق ، وليس عليه قصر يده عنها ، وتسليمها إليه ، وكان لهذا المدعي شهود معروفون بالعدالة وجواز الشهادة ، وكانت المصالحة على المال

المذكور في هذا الكتاب خبراً للصغير من التمادي في الخصومة، فدعا إلى الصلح، واصطلحا من هذه الدعوى على أن يعطي هذا الأب من مال هذا الصغير لهذا المدعي كذا درهماً، فصالحه على ذلك وقبل ذلك منه مشافهة، وقبض منه بدل هذا الصلح دفعها، ذلك من مال هذا الصغير، ولم يبق له على هذا الصغير دعوى بشيء في ذلك كله، لا في عينه، ولا في ثمنه، ولا في قيمته، ولا في غصبه، ولا في حق، ولا قديم، ولا حديث، وصدقه في هذه الإقرار من له حق التصديق مشافهة مواجهة، ويتم الكتاب بعد ما يلحق به حكم الحاكم تماماً.

الصلح عن العيب بالمشتري:

٢٠٣٠٨- شهد الشهود أن فلاناً وفلاناً أي البائع والمشتري أقرا طائعين أن فلاناً كان اشترى من فلان هذا الغلام الذي يدعى فلان، وهو كذا بكذا درهماً، ووقع التقابض بينهما، وأن هذا المشتري بعد ذلك اطلع على عيب كان بهذا الغلام، ولم يكن رأى هذا العيب، ولا أبرأ البائع عن عيوبه، وخاصمه بعد ذلك في رد هذا الغلام عليه بهذا العيب، وأقر له هذا البائع بذلك، وصدقه على هذا، واتفقا على حصة هذا العيب من الثمن المذكور فيه، وهو كذا، وإنهما بعد ذلك اصطلحا من هذا العيب على كذا من الثمن المذكور فيه على أن يدفعه هذا البائع إلى هذا المشتري على أن يبرئ هذا المشتري عن هذا العيب، ففعلا ذلك، واصطلحا صلحاً صحيحاً، وقبض هذا المشتري من هذا البائع هذا البدل وأبرأه وتفرقا، ويتم الكتاب، ويكتب لهما نسختين.

الصلح عن مجهول على معلوم:

٢٠٣٠٩- شهدوا أن فلاناً ذكر أنه كان بينه وبين فلان خلطة، وأخذ وأعطى، وأن له عليه فضلاً من ذلك لا يعرف قدره، فسأله أن يصالحه من ذلك على شيء، فاتفقا على أن يصالحه من ذلك كله على كذا، وقبل منه ذلك مواجهة، ويتم الكتاب على ما مر في مثله، ويلحق به حكم الحاكم؛ لأن الصلح عن المجهول لا يجوز عند الشافعي رحمه الله، وعندنا يجوز على بدل معلوم - والله أعلم -

الصلح عن دعوى الرق:

١٠٣١٠- شهدوا أن فلاناً ادعى على فلان، وهو رجل لا يعرف إلا باسمه، ولا يوقف على نسبه أنه مملوكه يملك صحيح ومرقوقه، وأنه خرج عن طاعته، وطالبه من طاعته، والانقياد له بحكم الرق، فسأله أن يصالحه من هذه الدعوى على شيء، وأجابه إليها، وصالحه منها على كذا صلحاً صحيحاً، فدفعه منه ذلك مواجهة، وقبض جميع هذا البدل بدفعه إليه ذلك، فلم يبق لهذا المدعي على هذا المدعى عليه بعد هذا الصلح حق، ولا دعوى، ولا خصومة، ويجوز الصلح في هذا على حيوان موصوف في الذمة؛ لأنه كالعتق على مال، لكن لا ولاء عليه؛ لأنه لم يقر بالرق، ويكتب في موضع ذكر البدل على عبد تركي شاب سليم من العيوب، أو على جارية هندية شابة سليمة عن العيوب، ويجوز على ثياب موصوفة في الذمة، لكن يبين فيها الجنس والصفة والأجل وموضع التسليم.

الصلح عن دعوى النكاح على مال:

١٠٣١١- ادعى فلان على فلانة أنها امرأته ومنكوحته وحلاله بنكاح صحيح، وأنها امتنعت عن طاعته قبل دخوله بها، أو خرجت عن طاعته بعد دخوله بها، وادعى عليها أشياء من صنوف الأموال، وأنها أنكرت دعواه تلبيسها، وسألته أن يصالحها على شيء، فأجابها إلى ذلك، وصالحها من دعوى النكاح ومن دعوى هذه الأموال والخصومات على كذا درهماً مصالحة صحيحة، فقبلها منها قبولاً صحيحاً، وقبض منها جميع بدل هذا الصلح قبضاً صحيحاً، فلم يبق له عليها دعوى النكاح، ولا دعوى شيء من هذه الأموال.

هذا وجه موجود في كتب السلف، ومن مشايخنا من أبطل هذا الوجه، فإنه اعتياض عن النكاح، أو أخذ مال باطل، والمختار في مثله المصالحة عن دعوى المال والتطليق من غير سؤال، وهذا وجه كتابته ادعى عليها أنها قبضت من ماله كذا وهي زوجته، وهي تمتنع عن طاعته، فأنكرت ذلك كله، ثم إنه صالحها من كل دعوى مالية

وخصومة مالية على كذا إلى آخر شرائطها، ثم يكتب: وكان يدعي عليه النكاح، وهي منكرة دعواه نكاحها مقرة بنكاح رجل آخر، وذلك الرجل مصدق لها فيه، فطلقها هذا المدعي واحدة بائنة بغير طلبها وسؤالها تنزهًا واحتياطًا، ويتم الكتاب.

٢٠٣١٢- نسخة أخرى في الصلح عن دعوى النكاح مع زيادة دعواها الحرمة قيل: ادعى على فلانة أنها زوجته وحلاله ولد منها ابن يسمى فلانًا، وأنها امتنعت عن طاعته، ووافقت فلانًا بغير حق، وسألها طاعته، والانقياد له بأحكام النكاح، فأجابت أنها كانت زوجته وحلالته، وأنه حلف بطلاقها ثلاثًا أن لا يسافر، ولا يغيب عنها، ولا يخرج من بلدة كذا إلا بإذنها، وقد سافر، وغاب عنها بغير إذنها بعد هذه اليمين وحنث في يمينه، فحرمت عليه بالطلقات الثلاثة، وانقضت عدتها بثلاث حيض، ثم تزوجت بهذا، وأن هذه الحرمة بينة عادلة أقامت عند القاضي فلان أيام قضائه بكورة كذا، وجرى القضاء على هذا الوجه، والإشهاد على القضاء، ثم وقع الصلح بينهما على كذا، ويتم الكتاب على ما بينا -والله أعلم-.

وقعت في زماننا أن رجلين ادعيا نكاح امرأة، وأقاما البينة، وتاريخ أحدهما أسبق، حتى صار هو أولى، فصالحه الآخر على بدل، وكتبت الوثيقة بينهما على هذا المثال أقر علي بن أبي بكر بن محمد الصنوبري في حال جواز إقراره طائعًا أنه ادعى على عائشة بنت عثمان بن أبي بكر البقال النكاح، وأقام على ذلك بينة، وأقام محمد بن علي بن عثمان الدهقان على عائشة هذه بينة بالنكاح أيضًا، وكان تاريخ محمد سابقًا على تاريخ نكاحي، فصالحت عائشة هذه من جميع دعاوي قبلها في النكاح، وما قبضت مني من الدراهم على سبيل درستيمان على ألف درهم عدلية شاهية صلحًا صحيحًا، وتحمل عنها محمد هذا بدل الصلح هذا رغبة منه في وصلتها، فإن طاوعته عائشة هذه، وانقادت له كان محل لها من صداقها هذه الدراهم، وإلا ردت عليه هذه الدراهم، وقبض المصالح هذا البدل قبضًا صحيحًا إلى آخره.

الصلح عن دم العمد على مال:

٢٣١٣ - ادعى عليه أنه قتل أباه فلانًا بحديدة عمدًا بغير حق ظلمًا وعدوانًا، ولم يترك هذا المقتول وارثًا سواه، وأن له القصاص قبل هذا المدعى عليه، وعليه الانقياد له، وتسليم نفسه إليه لاستيفاء القصاص منه، ثم صالحه عن دعواه هذه على كذا، فقبض ذلك منه بالمجلس صلحًا صحيحًا قاطعًا للخصومة، وقبض منه بدل هذا الصلح وافيًا، وذلك بعد ما أبرأه عن جميع دعواه هذه، وضمن له جميع ما يدركه في ذلك من درك من قبل وارث لأبيه هذا إن ظهر، وغريم وموصى له وحاكم وذي سلطان، وغير هؤلاء من الناس حتى يخلصه من ذلك، ويرد عليه ما قبضه منه بهذا الصلح بقدر ذلك الدرك ضمانًا جائزًا صحيحًا. فلم يبق له بعد هذا الصلح والإبراء حق، ولا دعوى إلى آخره.

الصلح عن القصاص فيما دون النفس:

٢٣١٤ - ادعى عليه أنه قطع يده اليمنى من مفصل الكف عمدًا قطعًا ظلمًا بغير حق، وأنها قد برئت من بعد ذلك، وادعى عليه القصاص في يده اليمنى بجنايته هذه، وسأله أن يصالحه عن دعواه هذه على كذا، فأجابه إلى ذلك، وصالحه عنها على هذا المال، ويتم الكتاب كالأول.

الصلح عن دم الخطأ:

٢٣١٥ - ادعى عليه أنه قتل أباه فلانًا خطأ بغير حق، فمات منه بسببه، وطلب منه أن يصالحه منها على كذا درهمًا مؤجلًا بثلاث سنين من تاريخ هذا الكتاب على أن يبرأ من دعواه هذه على أن يؤديه إليه في كل سنة من هذه السنين الثلاث ثلث هذه الدراهم المسماة فيه صلحًا صحيحًا إلى آخره، ويلحق به حكم الحاكم، لاختلافهم في أن الدية على العاقلة دونه أو عليه. والعاقلة يتحملون عنه، ويقول بعض الناس: إن الخطأ في دم [illegible] [illegible]، ولو وقع الصلح على أكثر من الدية لا يجوز، وقيل: إذا كان بقدر ما

بنقصان الثمن يجوز، ولكن هذا ليس بصواب؛ لأن الغبن اليسير إنما يحتمل فيما سبيله سبيل الاجتهاد، وأما دين معلوم القدر إذا زيد عليه، وإن قل لا يجوز كرجل له على آخر ألف درهم، فصالحه على ألف ونصف درهم، فإنه لا يجوز، ولو صالح على أقل من الواجب مؤجلاً بأجل دون الأجل الواجب في مثله لا يجوز.

وذكر الطحاوي في شروطه: أنه يكتب في فصل الخطأ: هذا كتاب لفلان يعني ولي القتيل من فلان يعني ولي القاتل إني قتلت أخاك فلاناً خطأ بسهم رميت به الغرض فأصابه وقتله، ولم يترك الموت فلان وارثاً غيرك، فوجبت الدية على من يجب بقتل الخطأ علي، أو على عاقلتي، وعرفته أن وأنت ذلك كله شيئاً فشيئاً، وباباً باباً، ووجهاً وجهاً، فأحطنا بذلك علماً، وعرفناه معرفة صحيحة لا ريب فيها عندنا، وإني سألتك بعد ذلك أن تصالحني عن جميع الواجب لك بحق موت من كان وجب بقتلي أخاك في ذلك الكتاب على من وجب عليه الدية بهذا القتل الذي ورد في هذا الكتاب على كذا درهماً وزن سبعة من مالي، أو يقول: على أني ضامن لها، حتى أدفعها إليك، وأبرأ إليك منه، فأجبتني إلى ما سألتك من ذلك، وصالحتني على ذلك مخاطبة مني إياك على جميع ذلك، ودفعت إليك هذه الدراهم المذكورة في هذا الكتاب، وقبضتها مني، وأبرأتني، وعاقلتي عن جميع ما وجب لك بقتل أخيك على من وجب عليه على ما سمي، ووصف في الكتاب.

وكان أبو زيد الشروطي يكتب: عن أنك أن تصالحني عما وجب لك بقتل الخطأ علي عاقلتي، وكان لا يتعرض للقاتل، قال الطحاوي. وهذا خطأ؛ لأن بين العلماء اختلاف في أن الدية في قتل الخطأ على من تجب، قال بعضهم: تجب كلها على العاقلة، وقال بعضهم: تجب على العاقلة، والقاتل كواحد منهم، وقال علماؤنا رحمهم الله: تجب الدية على القاتل، والعاقلة يتحملون عنه، حتى قالوا: من أقر بقتل الخطأ، وكذبته العاقلة تجب الدية على مال المقر، وإذا كان بين العلماء اختلاف في هذه الوجوه لا ينبغي أن تضاف الدية إلى العاقلة، أو إلى القاتل وحده، ولكن يكتب: صالحتك عما وجب لك بقتل الخطأ علي وعلى العاقلة، وعن هذا قلت: إنه ينبغي أن تضيف بدل الصلح إلى ماله، أو يضمن ذلك؛ لأن على تقدير أن الدية على العاقلة كان القاتل متبرعاً، والمتبرع في الصلح إذا لم يضف إلى ماله ولم يضمن يتوقف الصلح على إجازة

من عنه ، إن أجازه جاز ، وإن رده بطل ، وعندي أنه ينبغي أن يلحق بآخره حكم الحاكم ؛ لأن في جواز صلح الفضولي خلافاً بين العلماء.

الصلح عن دعوى قتل العبد عمداً :

٢٠٣١٦ - شهد الشهود إلى قوله : ادعى على فلان أنه قتل عبده التركي المسمى فلان أو الهندي أو أمته الرومية المسماة فلانة عمداً بحديدة ظلماً وعدواناً ، وادعى عليه أن قاضياً عدلاً جائز الحكم فيما بين المسلمين قضى له عليه بالقصاص في قتله هذا العبد ببينة قامت له عليه ، أو بإقراره كما يكون أخذاً بقول من يرى القصاص على الحر بقتل عبد الغير ، فطلب منه القصاص بدعواه هذه ، فسأله الصلح عن دعواه هذه على كذا درهماً ، فأجابه إلى ذلك ، وصالحه إلى آخره ، ويلحق به حكم الحاكم ؛ ليصح دعوى دعوى القصاص في هذه الحادثة في قولهم جميعاً ، ثم يذكر حكم الحاكم بجوازه بوقوعه على غير إقراره.

الصلح عن دعوى قتل المملوك خطأ :

٢٠٣١٧ - ادعى عليه أنه قتل عبده الهندي خطأً بغير حق وقيمته كذا ، وأن له عليه قيمته في ثلاث سنين ، ووقع الصلح بينهما على كذا ، وتممه ، ولو بلغت قيمة العبد عشرة آلاف درهم ، أو زادت نقص منها عشرة عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله ، وفي الأمة إذا زادت على خمسة آلاف نقص عشرة في رواية وخمسة في رواية عنهما.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله : تجب بالغة ما بلغت قيمتها ، وإن صالح من ذلك على بدل معلوم جاز الصلح ، ويعفى فيه الغبن اليسير حتى لو صالح على أكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بخلاف الصلح عن دية الحر ؛ لأن دية الحر مقدر شرعاً ، فلا تجوز الزيادة ، أما قيمة العبد ليست بمقدرة شرعاً ، وإنما تعرف هي بتقويم المقومين ، والمقومون يختلفون في التقويم ، فيدخل فيه الغبن اليسير - والله أعلم -.

٢٠٣٠٨ - وفي كتاب الشروط لمحمد رحمه الله في الرجل يدعي قبل الرجل أنه قتل أخاه عمداً، وهو وارث أخيه لا وارث له غيره، فصالحه عن القصاص على الدية، وعجلها في ثلاث سنين، فالصلح جائز، وكذلك إذا صالحه على أقل من الدية يجوز إلا على قول بعض الناس، وقد مر قبل هذا، قال: فإن أراد أن يكتب بذلك كتاباً قال: يكتب: هذا كتاب لفلان يعني ولي القتيل من فلان يعني القاتل إني قتلت أخاك فلان ابن فلان، وكنت أنت وارثه لا وارث له غيرك، وإنك صالحتني عن دم أخيك على كذا، ويتم الكتاب.

والخصاف كان يكتب: إني قتلت أخاك عمداً بحديدة، وأنت وارثه لا وارث له غيرك، وقد وجب لك علي القود، وإني سألتك أن تصالحني من قود أخيك الذي وجب علي بقتلي المذكور في هذا الكتاب.

والطحاوي كان يكتب: إني قتلت أخاك فلاناً عمداً بحديدة عمدت بها قتله، فقتلته بها، وكنت أنت وارثه لا وارث له غيرك، ووقفت أنا، وأنت على الواجب علي بقتلي المذكور في هذا الكتاب من قتل أو دية، فصالحتني من ذلك، والشيخ كان يكتب: وإنك صالحتني بعد قتلي فلاناً عمداً عما لزمني من قتل[1] أو دية.

ولا بد من ذكر الحديدة في القتل كما كان يكتب الطحاوي والخصاف والشيخ؛ لأن القتل بالعمد يخالف قتل الخطأ، وفي كثير من الأحكام، وعندي أنه لا ينبغي أن يكتفي بقوله: بحديدة عمداً، فإنه لو قتل بحديدة خطأ لا يجب القصاص على رواية الطحاوي، وكذلك لا ينبغي أن يكتفي بقوله: بحديدة يحدها جرحاً، فإن من غرز إنساناً بإبرة، ومات منه، روي عن أبي يوسف رحمه الله: لا يجب القصاص، ولكن يكتب قتله بسلاح جرحاً تعمد به قتله؛ ليقع الاحتياط عن مواضع الخلاف أجمع.

ثم ما كتب الطحاوي: صالحتني من الواجب بقتلي المذكور في هذا الكتاب من قود أو دية أولى مما كتبه الخصاف صالحتني من قود أخيك؛ لأن عندنا وإن كان موجب العمد القود عيناً، وإنه صحيح من هذا الوجه، ولكن عند الشافعي رحمه الله يكون صلحاً عن الدية؛ لأن عنده موجب العمد أحد الشيئين، والخيار إلى الولي، والمخير بين

---

(1) وفي م: من قود.

الشيئين، إذا اختار أحدهما يتعين ذلك واجبًا من الأصل، فمتى اختار المال، صار موجب قتل العمد هو الدية، فيكون صلحًا عن الدية لا عن القود، فيكون كتابة الصلح عن القود خطأ عند الشافعي رحمه الله، والكاتب يجب أن يكون على وجه يكون صوابًا عند الكل، وذلك فيما كتبه الطحاوي.

٢٠٢١٩- وإذا كان ولي القتيل صبيًا أو معتوهًا، فإن كان له والد، فله ولاية استيفاء القصاص لولده، وله أن يصالح عنه بالمال؛ لأنه يجعل ما ليس بمال في حقه مالاً، فيتحقق نظرًا غير أنه لا يملك الحط عن الدية؛ بخلاف تصرفه في الأموال حيث يعفى فيه الغبن اليسير؛ لأن البدل في المال غير مقدر شرعًا، بل المعتبر فيه القيمة، وإنها تختلف باختلاف تقويم المقومين، والغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، فلا يكون تركًا للنظر بالغبن اليسير، أما ههنا البدل مقدر شرعًا، وكان هذا الحط إسقاطًا لحق الصغير، وليست له ولاية الإسقاط، إنما له ولاية الاستيفاء، وإن لم يكن له والد، وكان له وصي، فالوصي لا يملك استيفاء القصاص في النفس رواية واحدة، وفيما دون النفس يملك، فإنه يسلك بها مسلك الأموال، ولهذا جاز القضاء بالنكول فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن صالح عن القصاص في النفس على مال، فيه روايتان: في رواية كتاب الصلح لا يجوز؛ لأنه لا يملك الاستيفاء، فلا يملك الإسقاط بعوض، وذكر في "الجامع الصغير" و"الديات": أنه يجوز؛ لأنه اكتساب المال، والوصي يملك ذلك، فإن كتب في ذلك كتابًا يلحق بآخره حكم الحاكم، حتى يخرج عن حد الاختلاف.

وإذا كان القصاص بين الصغار والكبار، جاز في قولهم جميعًا، أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن الكبير يملك الاستيفاء، فيملك الصلح، وأما على قولهما: فلأنه يصح صلحه في نصيب نفسه، ويسقط القصاص، وينقلب نصيب الصغار الباقين مالاً، فإن كتب الصلح في ذلك يكتب الصلح عن الكبير عند أبي حنيفة رحمه الله فيما ذكرنا، وعندهما: يكتب كتاب الصلح في نصيب الكبير لا غير، ويذكر فيه أن نصيب الصغار صار مالاً بالعفو[1].

---

(١) وفي م: "العقود".

وإذا قتل رجل عمداً، ولا ولي له، فللإمام أن يصالح عن دمه بالإجماع، أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلأنه يملك استيفاء القصاص، فيملك الإسقاط بالصلح. وأما عند أبي يوسف رحمه الله فالإمام كالوصي، والوصي يملك الصلح، فكذا الإمام؛ لأن فيه نفعاً لعامة المسلمين. وإن أراد أن يكتب في ذلك كتاباً يكتب على نحو ما ذكرنا.

الصلح عن دعوى الخطأ في الختان:

٢٠٢٣٠ - أفتى الشيخ فتح بن محمد بن علي الوالي الطنجي في حال جواز إيراد طائفة أنه كان يدعي على الأستاذ عثمان بن حمزة بن أحمد الحماني الكشاني أنه ختن ابنه المسمى أحمد، وهو من أبناء خمس سنين، وكان أحمد هذا حاضراً مجلس هذه الدعوى مشاراً إليه ختنه بأمر عمه والده هذا من كورة بخارى من أصحابنا بغير إذنه، وقطع حشفة ذكره بالموسى قطعاً زال به منفعة عضوه هذا على الكمال بحيث لا لا يرجى عودها، فإنه يسيل منه البول دون دفق، ولا ينتصب، والمدعى عليه هذا كان من حذاق الجراحين المعروفين بعمل الجراحين على زوال المنفعة الموصوف فيه على سبيل الكمال والدوام بهذا الختان، وقد ثبت هذه الجناية في مجلس القضاء بكورة بخارى من هذا الختان عمداً عن إقامة طائفة الختان الموصوف فيه حتى وجبت الدية الكاملة في ماله دون عاقلته، وكان يطالبه بأدائها إليه ليدفعها لابنه الصغير المسمى فيه بولاية الأبوة، وكان هذا المدعى عليه مقراً بالختان منكراً زوال هذه المنفعة التي صرفه فيه بعمله هذا، وطالت الخصومة بينهما في ذلك، وأخبر جماعة من حذاق الختانين والجراحين منهم فلان وفلان وفلان بأن هذا الفعل لا يؤثر في إزالة هذه المنفعة، ولا يجوز إضافة زوال هذه المنفعة إلى هذا الفعل، فكان الصلح، والنظر في حق هذا الصبي في المصالحة عن هذه الدعوى، فصالح والد الصغير هذا بولاية الأبوة عن هذه الدعوى التي كانت لهذا الصبي على هذا المدعى عليه على مائتي درهم من النقرة الخالصة وزن سبعة صلحاً صحيحاً، وقبل عنه هذا المدعى عليه قبولاً صحيحاً، وبذل له بدل الصلح، فقبضه منه لهذا الصبي قبضاً صحيحاً، ولم يبق لهذا الصبي على هذا الختان

هذا بعد هذا الصلح دعوى، ولا خصومة، وصدقه عثمان في هذا خطابًا بتاريخ كذا - والله أعلم - .

الصلح عن دعوى بيع الوفاء وقع بسمرقند، فرفع في المظالم:

٢٠٣٢٦ - هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا ادعى في المظالم السلطانية على جهة المرافعة أن جميع الضيعة المشتملة على كذا بقرية كذا من قرى سمرقند ملكه وحقه على البتات، وأنه باع ذلك لضرورة وقعت، وحاجة مست إلى بيعه من فلان بكذا على جهة الوفاء والوثيقة بالدين كما هو المعروف والرسم بين أهل سمرقند، لا على جهة البتات والحقيقة، وأنه اشتراها منه به، ووقع التقابض بينهما، وأقر هذا المشتري بذلك طائعًا، وواعده أنه متى نقد مثل هذا الثمن، واسترد منه جميع ما وقع عليه عقدة هذا البيع يرده عليه بأخذه منه من غير تنازع ولا دفاع، وضمن الوفاء له بذلك ضمانًا صحيحًا جائزًا ملزمًا في الشرع، وأنه أثبت هذا البيع على جهة الوفاء، وإقرار هذا المشتري به ببينة عادلة أقامها عند القاضي فلان أيام قضائه بكورة كذا، وجرى منه الحكم بثبوت هذا الإقرار بالوفاء، وسجله بشرائطه، ورفع ذلك إلى قاضي القضاة فلان، فأمضاه بشرائطه، وقضى بصحة قضاء ذلك القاضي، وأنه قد نقد مثل هذا الثمن، وطلب منه أخذه، ورد هذا المبيع عليه، فامتنع جورًا وظلمًا، وقد قطع من هذا المحدود أشجارًا، وأتلفها قيمتها كذا، فأجاب هذا المدعى عليه في هذه المظالم أن هذه الضيعة كلها ملكه وحقه بشرائه إياها من هذا المدعي على وجه البتات والحقيقة دون الوفاء والوثيقة، وقد تصرف فيها تصرف الملاك، وأحدث ما شاء فيها من الأبنية والأغراس، وليس عليه أخذ هذا الثمن ورد هذا المبيع، وطالت الخصومة فيما بينهما، فتوسط المتوسطون فيما بينهما، وندبوهما إلى الصلح، فصالحه على أن يدفع هذا البائع إلى هذا المشتري كذا درهمًا، ويرد هذا المشتري هذه الضيعة كلها بحدودها وحقوقها كلها، وكذا وكذا على أن أبرأ هذا البائع هذا المشتري عن دعواه استهلاك أشجارها، وبعض أشجارها، وعلى أن يترك هذا المشتري جميع ذلك على هذا البائع من غير أن يطالبه بشيء من مسكناتها وأغراسها، فقبل منه هذا الصلح

مشافهة، وقبض هذا المشتري جميع هذه الدراهم المسماة في بدل هذا الصلح، وسلم إليه جميع هذه الضيعة، وأقر أنها له دونه ودون سائر الناس أجمعين، وأن هذا البائع أحق بذلك كله، وأنه أبرأه عن كل دعاويه، والبائع أيضاً أبرأه عن كل دعاويه، وكل دعوى يدعيه أحدهما على صاحبه في شيء من هذا، فهو باطل مردود - والله أعلم .

الفصل الثالث والعشرون

في البراءات

البراءة عن كل مال كان به صك:

٢٠٣٢٢ - كان أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه والسمتي وهلال الرازي رحمهم الله يبدؤون كتاب البراءة: هذا كتاب لفلان ابن فلان وهو الذي عليه الدين من فلان بن فلان، وهو الذي له الدين، والسمتي وهلال كانا يزيدان: كتبه لفلان، وكان أبو زيد الشروطي يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون في هذا الكتاب شهدوا أن فلان بن فلان يعني الذي له الدين أقر عندهم أنه كان على فلان، وبعض أهل الشروط كان يكتب: هذا براءة لفلان بن فلان، والمتأخرون اختاروا هذا: ما تشهد إلى قولنا: إنه كان له على فلان كذا كذا درهمًا، وإنه قضاه جميع هذا المال، وأوفاه إياه بتمامه، فقبضه منه تامًا وافيًا قبضًا صحيحًا، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء، ولم يبق له عليه دعوى بهذا السبب، وإنه متى ادعى قبله، أو قبل أحد من الناس بسببه حقًا، أو شيئًا من ذلك، فهو في دعواه مبطل لا تسمع له بينة، ولا يحلف له خصم، وخصمه من ذلك بريء، وفي حل وسعة منه في الدنيا والآخرة. وإنه كان له بها صك، وقد تعطل ذلك بهذا القضاء والإبراء، وكان ضاع، ولم يحصل بعد بيده حتى يرده عليه، فمتى أخرج هذا الصك فهو معطل لا حجة له فيه، ولا تعلق له به، وصدقه هذا المقر له في ذلك كله مشافهة، وأشهدا على أنفسهما إلى آخره، وعلى هذا دين المهر.

البراءة عن سفتجة واردة:

٢٠٣٢٣ - هذا ما شهد إلى قولنا: إن فلانًا أورد على فلان كتاب سفتجة من فلان بكذا درهمًا، وأنه قبل منه الكتاب، وضمن له المال، وأنه قبض منه ذلك كله بدفعه إياه ذلك قبضًا صحيحًا، وضمن له كل درك يدركه من قبل فلان صاحب الكتاب على أن

يخلصه من دعواه، أو يرد عنه ما قبضه منه ضمانًا صحيحًا، وأشهدا على أنفسهما بذلك إلى آخره.

براءة جامعة بين رجلين بينهما أخذ وإعطاء:

٢٠٣٢٤- هذا ما شهد إلى قولنا: إنه كان جرى بينه وبين فلان معاملات وأخذ وإعطاء من أشرية وبيوع، وحوالات وكفالات وإجارات وودائع ومضاربات وبضائع وديون بصكاك وغير صكاك، مرهون وغير مرهون، وضمانات وأمانات، وأشياء غير ذلك من وجوه مختلفة وأسباب شتى، وإنه حاسبه محاسبة بحقها وصدقها، وإنه قبض منه جميع ما وجب له عليه بقضاء إياه بتمامه قبضًا صحيحًا تامًا وافيًا بدفع منه ذلك كله إليه، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء، فلم يبق له قبله، ولا عنده، ولا في يده، ولا معه دعوى، ولا طلبة، ولا خصومة، ولا تبعة بوجه من الوجوه، ولا سبب من الأسباب، فمتى ادعى عليه من دعوى، أو ادعى أحد من جهته إلى آخره.

وإن كانت براءة بغير قبض لم يكتب القبض، لكن يكتب بعد قوله محاسبة بحقها وصدقها، فأبرأه من ذلك إبراء صحيحًا جائزًا تامًا وافيًا قاطعًا للدعاوى، والخصومات بعد معرفة جميع ذلك شيئًا فشيئًا، ولم يبق عليه شيء من ذلك خفيًا وباقيًا على ما مر، فإن بقي عليه شيء كتب، فلم يبق له عليه، ولا عنده، ولا معه شيء إلا كذا، ويبين ما بقي عليه عينًا كان أو دينًا

الإبراء المطلق:

٢٠٣٢٥- أقر فلان بن فلان أنه أبرأ فلان بن فلان الفلاني عن كل خصومة كانت له قبله، وعليه مالية وغير مالية إبراء صحيحًا قاطعًا للخصومات كلها، ولم يبق له عليها بعد هذا الإبراء لا دعوى، ولا خصومة، لا قليل، ولا كثير، ولا قديم، ولا حديث، لا في الصامت، ولا في الناطق، لا في المحدود، ولا في المنقول، لا في المكيل، ولا في الموزون، ولا في العروض، ولا في الأواني، ولا في شيء يطلق عليه اسم الملك، ولا بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب إبراء صحيحًا، وصدقه المقر له هذا خطابًا، وبهم

الكتاب.

٢-٣٢٦ رجل وكز رجلاً عمداً بغير حق، فقضى عليه. فادعى ورثة المضروب عليه الدية، ثم أبرؤه عن دعواهم يكتب: أقر فلان وفلان وفلان أولاد فلان في حال جواز إقرارهم طائعين أنهم أبرؤوا فلان بن فلان عن كل دعوى وخصومة كانت لهم عليه وقبله خصوصاً عن دعوى دية الأب، فإنهم كانوا يدعون عليه أنه ضرب أباهم فلاناً عمداً بالوكز، ومات من وكزه، ووجب عليهم الدية لأبيهم، وصارت ميراثاً لهم، وإنه كان منكراً لدعواهم هذه قبله، فأبرؤوه عن هذه الدعوى وعن جميع الدعاوى والخصومات كلها إبراء صحيحاً، وإنه قبل منهم هذا الإبراء قبولاً صحيحاً، ويتم الكتاب.

فإن كان المدعى عليه يدعي على ورثة هذا الميت أنهم أخسروه(١) بسبب هذا المدعى بغير حق، ثم أبرأهم عن دعواه هذه قبلهم، يكتب: أقر فلان الفلاني في حال جواز إقراره طائعاً أنه أبرأ أولاد فلان الفلاني، وهم فلان وفلان وفلان عن دعواه قبلهم أنهم أخسروه بغير حق بمجرد دعواهم عليه، وذلك أنهم كانوا يدعون عليه أنه ضرب أباهم عمداً بالوكز بغير حق، وأن أباهم مات بسبب ذلك، وأنه وجبت ديته عليه، وصارت ميراثاً بينهم، ولم يكن لهم حجة يعتمد بها عليه على وفق دعواهم هذه قبله، فأخسروه بأصحاب السلطان دراهم كثيرة بإحمالهم وغيرها، فأبرأهم عن هذه الدعوى إبراء صحيحاً، وأنهم قبلوا منه قبولاً صحيحاً. ويتم الكتاب.

براءة غريم في تركة:

٢-٣٢٧ هذا ما شهد إليّ نوبا: إنه كان له على فلان كذا، وإنه توفي، وخلف من الورثة فلاناً وفلاناً لا وارث له غيرهم، وأن فلاناً من جملة هؤلاء قضى فلاناً هذا المال ليرجع به في تركة أبيه، وإنه اقتضى منه جميع هذا المال، واستوفاه بتمامه، وهو كذا، يدفع فلان ذلك إليه قضاً عن والده فلان ليرجع في تركته، وإنه ضمن له كل ذلك بإبرائه بهذه السبب من قبله، ويجب عليه أن يخلصه، أو يرد عليه ما يلزم الحكم برده مما قبض،

(١) هكذا في ظ، وكذا في م، [illegible]

ولم يبق له في تركة فلان دعوى، ويتم الكتاب، فلو صالحه هذا الوارث على خمسمائة درهم، والدين ألف، لم يرجع في التركة إلا بخمسمائة، وإن صالحه على عرض قيمته خمسمائة كان له أن يرجع بالألف إذا شرط الرجوع بالألف، وإن أدى تطوعًا، أو لم يقل: شيئًا، ثم قال: أديت لأرجع لم يصدق وهو متبرع.

وفي قبض الغريم من الوصي، والوصي أداه من التركة: يكتب كما يكتب في الفصل الأول من البراءات.

الإبراء عن دم العمد

٢٠٣٢٨- هذا ما شهد إلي قولنا: إن فلانًا ادعى أنه قتل ابنه عمدًا بحديدة ظلمًا، فوجب له عليه القود، ولم يخلف وارثًا غيره، ثم إنه عفا عنه، وأبرأه عن دم ابنه فلان، وعما وجب عليه بقتله إياه، فلا حق له عليه، ولا قبله بسبب ذلك، ولا دعوى، ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، فمتى ادعى عليه إلى آخره.

وفي الخطأ يكتب: قتله خطأ لم يتعمد بذلك، فوجب له عليه، وعلى عاقلته الدية، ولم يخلف وارثًا غيره، ثم إنه عفا عنه، وعن عاقلته إلى آخره، وفيما دون النفس قطع يده، فقأ عينه، شج رأسه، ووجب عليه كذا، فعفا عنه، وأبرأه عن الواجب عليه، وفي قطع السرقة لا يذكر العفو، لكن يقول: ادعى عليه أنه سرق من حرزه كذا كذا درهمًا أو كذا قيمته كذا، فوجب عليه كذا، ثم ذكر أنه كان أذن له في الدخول في داره، فلم يلزمه به قطع اليد، أو يكتب: أنه أقر أنه كان اتهمه بذلك باطلًا، ولم يكن سرق عنه شيئًا، وهو بريء مما ادعى قبله، فمتى ادعى إلى آخره.

البراءة عن الدعوى في محدود:

٢٠٣٢٩ - هذا ما أقر به فلان أنه كان له دعوى قبل فلان في جميع الضيعة المشتملة على كذا، ويبين مواضعها وحدودها، ثم يقول: إنها بحدودها وحقوقها كلها ملكه وحقه، وفي يد فلان بغير حق، وأن عليه تسليمها إليه بحق هذه الدعوى، ثم إنه أبرأه عن جميع هذه الدعوى في هذه الضيعة بعينها، فلم يبق له بعد هذا الإبراء حق في كل ضيعة ولا خصومة، وأنه لو ادعى هو أو واحد ممن يقوم مقامه إلى آخره، ويتم الكتاب

الفصل الرابع والعشرون

في الرهن

٢٠٣٣٠- أقر فلان طائعاً في حال صحته، وثبات عقله، وجواز أمره لا علة به تمنع صحة إقراره، أن لفلان عليه، وفي ذمته كذا درهماً قرضاً حالاً، أو ثمن كذا اشتراه منه، أو غصب، أو وديعة استهلكها، أو ضمان إتلاف كذا، أو من حوالة فلان، أو كفالة عن فلان، وإنه رهن بهذا المال من هذا الطالب جميع الدار التي هي في موضع كذا، ويحدها بحدودها وحقوقها كلها رهناً صحيحاً مقبوضاً محوزاً مفرغاً، دفعها إليه، وقبضها منه بجميع حقوقها ومرافقها، فهي في يده محبوسة بدينه هذا، لا سبيل لهذا الراهن إلى افتكاكه ما بقي عليه شيء من هذا الدين، وصدقه هذا المقر له في ذلك كله مشافهة وأشهد. فإن كان فيه جعله وكيلاً أو أميناً في بيعه يكتب بعد القبض: على أن هذا المرتهن وكيل في بيع ذلك غرة شهر كذا من سنة كذا، إذا لم يدفع هذا الراهن هذا المال إلى هذا المرتهن، ولم يقبضه هذا الدين يبيعه، ويبيع ما شاء منه بأي ثمن شاء، ويأخذ ثمنه قصاصاً لدينه إن كان مثل دينه، وإن كان فيه فضل على هذا الدين، رده على هذا الراهن، وإن كان فيه نقص من هذا الدين كان ذلك ديناً له على هذا الراهن على حاله يطالبه به.

فإن كان جعل بيعه إلى غير المرتهن كتب: على أن فلان ابن فلان وكيله في بيعه، أو يقول: أمينه على بيعه وقت كذا، فيبيعه، ويبيع ما شاء منه، ويقبض ثمنه، ويقضيه هذا المرتهن، فإن كان فيه فضل إلى آخره كالأول، فإن كان فيه شرط جعل الرهن على يد عدل كتب بعد قوله: رهناً صحيحاً مقبوضاً محوزاً، ثم إن هذا الراهن، وهذا المرتهن تراضيا أن يجعلا هذا الرهن على يد فلان ابن فلان يكون عدلاً لهما، أميناً في حفظه، وقد دفع هذا الراهن هذا الرهن إلى هذا العدل، وقبضه منه بتسليمه إليه فارغاً عن كل مانع ومنازع برضا من هذا المرتهن، وهو عدل بينهما أمين في ذلك، وإن كان فيه شرط بيع العدل كتب هنا: وجعلاه أميناً في بيعه غرة شهر كذا.

وفي الدين المؤجل يكتب ههنا عند محل الأجل : على أن يبيع ذلك، ويقبض ثمنه، ويدفع إلى فلان ذلك قضاء لدينه[1]، فإن كان فيه فضل رده على هذا الموكل، وإن كان فيه نقصان، فبقية الدين على هذا الرهن على حالها يطالبه بهذا هذا المرتهن.

كتاب رهن الدار بالدين على سبيل الاختصار:

٢٠٣٣١- رهن فلان فلانًا جميع داره التي هي في موضع كذا، ويحددها، رهنه هذه الدار بحدودها وحقوقها بكذا درهمًا، كانت لهذا المرتهن على هذا الراهن حقًا واجبًا ودينًا لازمًا بسبب صحيح رهنًا جائزًا تامًا لا فساد فيه، ولا خيار، ويذكر القبض والارتهان.

كتاب من جانب المرتهن في هذا: هذا ما ارتهن فلان من فلان جميع داره إلى قوله: بدين كان لهذا المرتهن على هذا الراهن، وهو كذا درهمًا دينًا صحيحًا جائزًا نافذًا إلى آخره، فإن كان فيه الإذن بالانتفاع كتبت: وقد أذن هذا الراهن لهذا المرتهن أن يسكن هذه الدار بنفسه، ويسكنها من شاء، وينتفع بها على ما أحب من غير شرط كان في هذا الرهن وأباح له ذلك على أنه كلما نهاه عن الانتفاع بها على ما وصف فيه، فهو مأذون له في ذلك إذنا مستقبلا ما لم يقض هذا الراهن هذا الدين، وقبل هذا المرتهن ذلك منه مواجهة ويتم.

٢٠٣٣٦- الإقرار برهن منقول أقر فلان طائعًا أنه رهن عند فلان كذا صفته كذا، وقيمته كذا بما وجب له عليه من الدين، وهو كذا رهنًا مقبوضًا صحيحًا على أن يحفظ الرهن هذا المرتهن بنفسه، وبمن يثق به من عياله، ويحبسه بدينه، ولا يستعمله، ولا يخرجه من يده، ولا يستهلكه، فإن استهلكه أو ضيع شيئًا من ذلك، فعليه ضمان ذلك، ويسقط من دينه بقدر ذلك، وصدقه هذا المرتهن في ذلك كله تصديقًا صحيحًا، ويتم الكتاب -والله أعلم-.

---

(١) وفي ظا: لدينه.

الفصل الخامس والعشرون

في المزارعة والمعاملة

٢٠٢٣٣- إذا دفع الأراضي مزارعة والبذر من قبل صاحب الأراضي عينًا، يكتب: هذا ما دفع الدهقان فلان بن فلان الفلاني إلى فلان بن فلان الحرّاث دفع إليه على سبيل المزارعة جميع الضيعة التي هي كذا ديرة أرضًا يقينًا صالحة للزراعة ذكر الدافع هذا أنها ملكه وحقه وفي يديه، موضعها في أرض قرية كذا بناحية كذا حدودها كذا، وكذا بحدودها وحقوقها، ومرافقها التي هي لها من حقوقها، وبذرًا معها معينة، وذلك كر حنطة صافية جيدة بيضاء نقية، وهو كذا قفيزًا بالقفيز الذي يعرف بكذا، ثلاث سنين متواليات أولها يوم كذا من شهر كذا، وآخرها يوم كذا من شهر كذا مزارعة صحيحة لا فساد فيها، ولا خيار، ولا مواعدة، ليزرعها هذا المزارع المدفوع إليه هذا البذر المذكور فيه، ويقوم عليه بنفسه وأجرائه وأعوانه، وبقره وأدواته، ويعمل في ذلك كله برأيه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء، فهو كله حبه وتبنه بين هذا الدافع، وبين هذا المدفوع إليه نصفين، أو ثلثًا على حسب ما يتفقان عليه، وبين هذا المزارع عقد هذه المزارعة من هذا الدافع قبولًا صحيحًا، وقبض هذا المزارع جميع هذه الأراضي، وجميع هذا البذر من هذا الدافع بتسليمه ذلك كله إليه تسليمًا صحيحًا بينهما بقول من يرى جواز المزارعة من السلف الصالح، وتفرقا عن مجلس هذه المزارعة بعد صحتها وثبوتها تفرق الأبدان والأقوال، وضمن هذا الدافع لهذا المدفوع إليه ما أدركه من درك في ذلك.

وإن أراد أن يصير العقد مجمعًا عليه يلحق بآخره حكم الحاكم، فيكتب: وحكم قاضي من قضاة المسلمين بصحة هذه المزارعة بعد خصومة معتبرة وقعت بينهما، وأشهدا على أنفسهما، ويتم الكتاب.

وإنما ذكرنا الثنيا في الوثيقة لأنهما لو سكتا عنه، فهو لصاحب البذر، وإذا شرطاه بينهما، فعلى الشرط في ظاهر الرواية عن أبي يوسف رحمه الله، وروى الطحاوي ذلك عن محمد رحمه الله أيضًا أنه إذا سكتا عنه، فسد العقد، وعلى هذا لو دفع عليه

أرضًا كذا سنة على أن يغرس فيها ما بدا له من الأشجار، وما خرج، فهو بينهما نصفين.
جاز، وكان الشجر والثمر كله بينهما نصفين، وعلى هذا لو دفع الأرض على أن يغرس
فيها الأشجار على أن ما أخرج الله تعالى من الثمر، فهو بينهما نصفان جاز، والغرس
لصاحب الأرض والثمر بينهما نصفين، ولا بد من التوقيت، ويقع على أول ما يؤخذ بطلع
الأشجار.

وإن لم يكن البذر عينًا، وإنما هو من الدافع كتبت على هذا الوجه إلى ذكر
الحقوق، ولم يكتب بذرًا معينًا، بل كتبت: ليزرعها هذا المدفوع إليه ما بدا له
البذر ببذر هذا الدافع من غلة الشتاء والصيف، ولا يذكر قبض البذر عند قبض
الأرض، وإن كان البذر معينًا من قبل الزارع كتبت: على أن يزرعها هذا المدفوع إليه
الأرض ببذر نفسه وهو كر حنطة نقية بيضاء نقية جيدة، وهو كذا كذا قفيزًا بقفيز كذا،
ولا يذكر قبض البذر مع قبض الأرض، وإن كان البذر غير معين، والرأي فيه إلى الدافع
كتبت: ليزرعها هذا المدفوع إليه ما بدا له ببذر نفسه من غلة الشتاء والصيف، وحكم
الدرك في هذا يكون راجعًا إليهما، فإن الأرض لو استحقت قبل بلوغ الزرع كان المزارع
بالخيار، إن شاء قلع الزرع مع الدافع، والقسمة بينهما نصفين، وإن شاء ضمن الدافع
قيمة نصيبه من الزرع، وكان الزرع كله للدافع، وإن استحق الزرع دون الأرض، كان
للدافع على المزارع أجر مثل أرضه، فيرجع حكم ضمان الدرك إليهما جميعًا، فيكتب
في موضع الدرك: فما أدرك كل واحد منهما من درك في جميع ما وصف في هذا
الكتاب، فعلى كل واحد منهما تسليم ما يجب في ذلك على صاحبه لكل واحد منهما،
ويتم الكتاب.

٢٠٢٣٤ - إذا كانت الأرض بين رجلين فدفع أحدهما حصته منها مزارعة إلى
شريكه والبذر من قبل المزارع، يكتب: هذا ما دفع فلان إلى شريكه فلان، دفع إليه جميع
حصته من الأرض البيضاء الصالحة، وهو سهم من سهمين وهو النصف مشاعًا بينهما،
وموضعها بقرية كذا على نهر كذا بحدودها هذا النصف وحقوقه كذا سنة كاملة اثنا عشر
شهرًا متوالية أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا مزارعة صحيحة
على أن يزرع ذلك ببذره ونفقته وبقره وأدواته وأجرائه وأعوانه، فما أخرج الله تعالى
من شيء، فهو كله حبه وتبنه بينهما أثلاثًا ثلثه للمزارع، وثلثه للدافع، ويتم الكتاب.

ومزارعة في عقدين متفرقين في مجلسين مختلفين ليست إحدى العقدتين مشروطة في الأخرى ولا ملحقة بها، وهذه الضيعة موضعها في قرية كذا من قرى كورة كذا دفع إليه أولاً جميع ما فيها من الكروم والأشجار والثمار معاملة خمس سنين متواليات أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا معاملة صحيحة بالنصف، ليقوم عليها، ويذكر شرائط المعاملة بنفسه، ومن أحب من أجرائه وأعوانه، وقبض ذلك كله من هذا الدافع بتسليمه ذلك كله إليه فارغاً عن كل مانع ومنازع، ثم دفع إليه هذا الدافع المسمى فيه جميع ما فيها من المزارع في عقدة أخرى في مجلس آخر مزارعة في هذه الخمس سنين على أن يزرع أرضيها ببذره ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، ويذكر شرائط المزارعة، ويذكر القبض والتفرق، ثم يكتب: فما أدرك كل واحد منهما في ذلك كله من درك، فعلى كل واحد منهما تسليم ما يجب لصاحبه عليه، ويتم الكتاب، ولو طلبا النسختين كتبهما ويبدأ في حجة هذا بإقرار ذلك وفي حجة ذلك بإقرار هذا - والله أعلم -.

الفصل السادس والعشرون
في المضاربة

١٠٤٣٧- ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشروط: إذا أراد رب المال أن يكتب كتاباً على المضارب يكتب: هذا كتاب من فلان ابن فلان يعني المضارب لفلان يعني رب المال أنك دفعت إلي كذا درهماً وزن سبعة لأعمل به مضاربة أشتري بها، وأبيع بالنقد والنسيئة، وأعمل في ذلك برأيي، فما رزقني الله تعالى في ذلك من شيء، فلك منه النصف، ولي منه النصف، وقد دفعت إلي هذا المال الذي سميت في كتابي هذا، وقبضته[1] منك في شهر كذا من سنة كذا، فهو معي مضاربة بما سميت في هذا الكتاب من الشروط.

والمتأخرون من أهل الشروط اختاروا في كتبة هذا الكتاب هذا ما دفع فلان إلى فلان، وزادوا فيه أشياء على ما ذكره محمد رحمه الله بعضها لا بد منه، وبعضها منه بد، فكتبوا: هذا ما دفع فلان إلى فلان دفع ألف درهم بعينها، ويبين النوع والصفة والقدر، فيكتب من فضة خالصة جيدة وزنه وزن سبعة مضاربة صحيحة نافذة لا فساد فيها يعمل بها هذا المدفوع إليه، فيشتري بها، ويبيع ما بدا له، ويتصرف بها ما رأى من أنواع التصرفات، ويدفعها مضاربة إلى من أحب، ويشارك بها من أحب، ويخلطها بمال نفسه وبمال من أحب، ويشتري بها ويبيع بنقد أو نسيئة، ويسافر بها إن أحب في بر، أو في بحر، أو دار إسلام، أو دار حرب، وينفق بها على نفسه إذا سافر بها قبضاً لا بد له منه بمعروف في جميع ذلك برأيه على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان، وما كان في ذلك من وضيعة أو تبعة أو خسران، فهو على رب المال، ثم يذكر القبض وضمان الدرك والإشهاد ويتم الكتاب.

ونعلم بأن بيان جنس مال المضاربة ونوعه وصفته وقدره أمر لا بد منه لصحة المضاربة؛ لأن المقصود من عقد المضاربة الربح، والربح لا يظهر إلا بعد تحصيل رأس

(١) هكذا في ف وب، وكان في الأصل: في كتابي هذا، وقبضت تلك مضاربة في شهر كذا

قال: الوصي إذا أراد أن يعمل في مال الصغير مضاربة جاز، ويكتب فيه: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون شهدوا أن فلانًا وصي فلان أشهدهم على نفسه أنه قبض من مال فلان كذا وكذا ليعمل بها مضاربة إلى آخره.

فإن كانت المضاربة في نوع خاص، وبالدراهم دون الدنانير، وإذا لم يكن راضيًا بالمسافرة بها، ودفعها مضاربة إلى غيره، وخلطها بماله يكتب من ذلك كله، ويكتب في هذا وثيقتين إحداهما لرب المال، والأخرى للمضارب.

ووجه آخر في هذه الكتابة على وجه الإقرار من أحدهما والتصديق من الآخر، فيكتب لرب المال إقرار المضارب وتصديقه له، ويكتب للمضارب إقرار رب المال وتصديق المضارب، وصورته: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلان ابن فلان أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره طائعًا غير مكره ولا علة به من مرض ولا غيره مع صحة إقراره أن فلان ابن فلان دفع إليه ألف درهم إلى آخر ما ذكرنا في وثيقة المضاربة. ثم يكتب: وصدقه هذا المقر له في ذلك كله وشافهه.

دفع المضارب إلى غيره مضاربة:

٢٠٤٣٩- شهدوا جميعًا أن فلانًا أي المضارب الأول وفلانًا أي المضارب الثاني أقرا عندهم بتاريخ كذا أن فلانًا أي رب المال كان دفع إلى فلان أي المضارب الأول كذا درهمًا مضاربة على الوجه الذي هذه نسخته، ويكتب ذلك الكتاب، ثم إن هذا المضارب الأول بعد ذلك، وبعد ما صار المال في يده قبل أن يشتري به شيئًا دفع ذلك كله إلى فلان أي المضارب الثاني مضاربة على كذا، ويكتب على ما ذكرنا في وثيقة المضاربة إلى آخره.

فسخ المضاربة:

٢٠٣٤٠ - هذا ما شهد على قولهما: أن فلاناً دفع إلى فلان كذا مضاربة على شرط كذا، وسلم إليه هذا المال، وقبض هذا المضارب من ذلك كله ما فيه، ثم أرادا فسخ هذه المضاربة بعد ما صار كل المال عيناً، ثم كان رأس المال كذا وربح منه كذا، فأخذ فلان وهو رب المال جميع رأس ماله وهو كذا، وحصته من الربح وهو كذا، وأخذ فلان وهو المضارب حصته من الربح، وهو كذا، فلم يبق شيء من هذا المال ديناً على أحد، ولا لأحد دين في هذا المال، وبرئ كل واحد منهما إلى صاحبه من كل دعوى فيه، وأشهدوا إلى آخره.

الفصل السابع والعشرون
في الشركات

الشركة نوعان: شركة عقد، وشركة ملك:

١٠٢٤١ - شركة العقود خمسة أنواع: أحدها شركة عنان: وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في تجارة خاصة، أو في عموم التجارات على مال بينهما، أو بينهم بالسوية، أو على التفاوت والمال من جملة الأثمان على أن يعملا أو يعملوا، أو يعمل أحدهما، أو أحدهم على أن الربح بينهما، أو بينهم على السوية، أو على التفاوت والوضيعة على قدر رأس المال، ولو شرط العمل على صاحب الأكثر من المالين والربح متساويين بينهما اتبع الشرط؛ لأن الربح يستحق بزيادة رأس المال والعمل، ولو شرط العمل عليهما، أو على صاحب الأقل، جاز اشتراط الربح بينهما متساويين، وفيها معنى الوكالة يعني الوكالة فيما يشتري من عقود التجارات دون الكفالة في استيفاء ما يجب بعقد صاحبه، وليس فيها معنى الضمان والكفالة حتى لا يؤاخذ أحدهما بما لزم صاحبه من ضمان التجارات.

والثاني: شركة المفاوضة: وهو أن يشترك اثنان في كل قليل وكثير على أن يشتريا ويبيعا جميعاً نقداً ونسيئة، ويعمل كل واحد منهما في ذلك برأيه على أن الربح بينهما نصفين والوضيعة كذلك، ويقتضي تساوي المالين، وما اشتراه أحدهما، فهو عليهما، يؤاخذ به صاحبه، ويقتضي التوكيل والتكفيل، فيصير كل واحد منهما وكيلاً وكفيلاً عن صاحبه، ولو لم يكن أحدهما من أهل الكفالة كالعبد والصبي لم تصح المفاوضة، وصارت عناناً، ويشترط أن يتلفظ بلفظ المفاوضة، وأن لا يكون لأحدهما من المال الذي تجوز عليه الشركة سوى هذا المال، ولو كان رأس مال أحدهما أكثر من الآخر، أو كان على التساوي، ثم ملك أحدهما بالإرث أو غيره مالاً من جنس مال الشركة، ويزيد به، بطلت المفاوضة، وصارت عناناً، ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الذمي يعقد على الخمر والخنزير دون

بالاختلاط أو بالخلط بمنزلة الشركة الثابتة بالإرث والشراء والهبة، وغير ذلك، فإن
الشركة متى ثبتت بالخلط أو بالاختلاط يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه، ولا يجوز
من الأجنبي إلا بإذن شريكه، والشركة متى ثبتت بالإرث والشراء، وما يجري
مجراهما، يجوز بيع أحدهما نصيبه من الشريك، ومن الأجنبي بإذن شريكه، وبغير
إذن شريكه، ولا يجوز التصرف في غير نصيب صاحبه إلا بإذنه، وإذا ثبتت هذه الوجوه
ليعلم كاتب الوثيقة ذلك، فيذكر ما يليق بالشركات في شروطه على الصحيح من الفاسد،
ويعلم أحكام كل شركة يعقد على الصحة، ويراعي شرائط ذلك.

كتاب شركة العنان:

٢٤٣١٢ - قال السرخسي: كان يكتب: هذا كتاب ما اشترك عليه فلان وفلان،
وأصحابنا رحمهم الله كانوا يكتبون هذا ما اشترك فلان وفلان اشتركا على تقوى الله
تعالى، وأداء الأمانة وبذل النصيحة من كل واحد منهما لصاحبه في السر والعلانية
شركة عنان في جميع أنواع التجارات برأس مال كل واحد منهما على ما سمي،
ووصف في هذا الكتاب، فاشتركا على أن رأس مال فلان كذا، ورأس مال فلان كذا، أو
أحضر كل واحد منهما رأس ماله مجلس عقد الشركة على ما سمي، ووصف فيه وعقدا
عليه، عقد هذه الشركة الموصوفة فيه شركة عنان صحيحة جائزة لا فساد فيها على أن يتجرا
بهذين المالين بآرائهما في أنواع التجارات، وسائر أنواعها، ويتجرا جميعًا وشتى،
ويبيعا جميعًا وشتى بالنقد والنسيئة، ويشتريا بمالهما جميعًا، وما بدا لكل واحد
منهما من ذلك، على أن يخلطا ذلك بمال أنفسهما من غير مال هذه الشركة، ويعاملا من
أحبا من الناس، ويدفعا ذلك مضاربة إلى من أحبا من الناس، وأحب كل واحد منهما
من الناس، وعلى أن يضعا ما بدا لهما من ذلك، ويودعا من ذلك من أحبا، وأحب كل
واحد منهما من الناس جميعًا وشتى، وعلى أن يركبا بذلك جميعًا وشتى على من
أحبا من الناس، ويسافرا بذلك، وكل واحد منهما إلى أي بلد أحبا من دار الإسلام
ودار الحرب، والبر والبحر يعملان في ذلك جميعًا وشتى، ويعمل كل واحد منهما في
ذلك برأيه على أن ما رزقهما الله تعالى أو كل واحد منهما في ذلك ومن ذلك من ربح

وصيغة، فسد الشرط.

والكتابة فيه: هذا ما اشترك فلان وفلان إلى قوله. فما رزق الله تعالى في ذلك من ربح، فهو بينهما على كذا، وعلى أن ما اشترياه، أو أحدهما، أو وكلاء، بالنسيئة، فهو بينهما نصفين، وما رزقهما الله تعالى من ربح، فهو بينهما نصفين، هكذا روى الخصاف عن أصحابنا.

شركة المفاوضة:

٢٠٢٤٣- هذا ما اشترك فلان وفلان إلى قولنا. شركة عنان يكتب ههنا شركة مفاوضة في كل قليل وكثير، وفي كل صنف من أصناف التجارات برأس مال معلوم لكل واحد منهما وهو عشرة آلاف درهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة، وأحضر كل واحد منهما رأس ماله مجلس هذه الشركة، واتفقا على كون ذلك كله في أيديهما يشتريان بها بالنقد والنسيئة، ويشتري كل واحد منهما ما رأياه، ورأى كل واحد منهما من صنوف الأموال ووجوه التجارات، وأن يكتسبا ما بدا لهما من أنواع الاكتساب، وما بدا لكل واحد منهما جميعًا وشتى، ويخلطا ذلك المال من أحبا من الناس شركة عنان ومفاوضة، ويؤاجر ويستأجر ما بدا لهما وأحب كل واحد منهما، ويدفعا ذلك مضاربة إلى من أحب من الناس، ويدفعا من ذلك ما أحبا، وأحب كل واحد منهما، ويسافرا به جميعًا وشتى إلى أي بلد أحب، ويوكلا بذلك من أحبا، ويعزلا إذا أحبا، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بجميع ذلك يؤاخذان به جميعًا وشتى، فجميع هذا المال في أيديهما بتوليانه، ويتصرفان فيه على أن ما رزق الله تعالى من ربح، فهو بينهما نصفين، والوضيعة أيضًا عليهما نصفين، وأشهدا وبقية على ما مر، ولا يجوز في هذا ذكر الربح على التفاوت، ويلحق بآخرها حكم الحاكم؛ لأن المفاوضة لا تجوز عند الشافعي رحمه الله.

ووجه كتابته: وقد حكم حاكم جائز الحكم عدل من حكام المسلمين بجواز هذه الشركة بخصومة وقعت بين هذين الشريكين بعدما عملا به وربحا، فقضى بجوازها على شرطها، وبالربح بينهما على ما شرطا؛ لأنه رآها جائزة، فقضى بذلك على كل

واحد منهما يحضرهما في مجلس قضاء بين المسلمين. فلا سبيل لأحد على نقضه، ولا على تغييره عن وجهها، ويذكر الإشهاد، ويتم الكتاب

شركة الوجوه:

٢٠٣٤٤ - هذا ما اشترك عليه فلان وفلان، اشتركا على تقوى الله تعالى وطاعته وأداء الأمانة وبذل النصيحة كل واحد منهما لصاحبه في السر والعلانية شركة وجوه بأبدانهما على أنه ليس لواحد منهما رأس مال في شركتهما الموصوفة في هذا الكتاب. وقد تكون هذه شركة عنان في الوجوه، وقد تكون شركة مفاوضة. ففي العنان يكتب: اشتركا في تجارة كذا شركة عنان على أن يشتريا بوجوههما، وما يصير في أيديهما من تجارتهما وشركتهما هذه مما اشترياه من تجارة كذا، ويشتري كل واحد منهما ما رأى بنفسه من ذلك، وبوكلائه، ويعملان جميعًا، ويعمل كل واحد منهما في ذلك برأيه، ويبيعان ذلك جميعًا، ويبيعه كل واحد منهما على ما يرى، ويوكل كل واحد منهما ببيع ذلك، وبما رأى منه من رأى من الوكلاء على أن ثمن ما يتبايعان، أو يبتاعه كل واحد منهما من ذلك، فهو بينهما نصفان، وما كان من ربح أو وضيعة[1] فهو بينهما نصفان، ويتم الكتاب

وفي المفاوضة منها يكتب: اشتركا شركة مفاوضة في جميع التجارات على أن يشتريا بوجوههما، وما يصير في أيديهما من تجارتهما يشتريان جميعًا، ويشتري كل واحد منهما في ذلك ما رأى بنفسه وبوكلائه، ويبيعان ذلك جميعًا، ويبيع كل واحد منهما على ما يرى، ويوكل كل واحد منهما ببيع ذلك، وما رأى منه، من رأى من الوكلاء على أن ثمن ما يبتاعان، أو يبتاعه كل واحد منهما أو ثمنهما، وكلاهما وكيل كل واحد منهما في ذلك، فهو بينهما نصفين، ولا يجوز التفاوت في هذا بينهما وتفرقا، ويتم الكتاب.

---

(١) وفي م [illegible]

شركة التقبل:

٢٠٣٤٥ - هذا ما اشترك عليه فلان وفلان شركة عنان في عمل الخياطة على أن يعملا بأبدانهما، ويتقبلا هذا العمل من الناس جميعًا وشتى ويستأجرا، ويستأجر كل واحد من الأجراء بما رأى في شركتهما، ويعملا جميعًا، ويعمل كل واحد منهما ما احتاجا إليه من أدوات عملهما، ويبيعا ذلك، وما صار في أيديهما من أعمال أيديهما من متاع كذا، ويبيع كل واحد منهما بما رأى، فما اجتمع في ذلك من فضل، فهو بينهما نصفين، وما كان من وضيعة، فهو كذلك، أشركا جميعًا بما سمي، ووصف في هذا الكتاب، وعقدا بينهما عقد هذه الشركة وتفرقا، ويتم الكتاب - والله أعلم - .

وعلى هذا القصارة والصباغة ونحو ذلك والمفاوضة في ذلك أن يكون في كل صباغة، ويكتب: على أن يتقبلا بأبدانهما من الأعمال، والنفقة لا تكون في المال إلى السمر من الوجوه والتقبل، وفي كل شركة يكتب لكل شريك نسخة، ولا يجوز الشركة إلا بالأثمان، ولا يجوز بالكيلي والوزني والعروض، فإن أحبا أن يجوز ومالهما ذلك، وباع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، ثم اشتركا، أو خلط كيليه بكيليه، ثم اشتركا.

وهذا وجه كتابتهما إذا كان رأس مالهما كيليًا: هذا ما اشترك فلان وفلان اشتركا شركة عنان على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، وبذل النصيحة من كل واحد منهما لصاحبه في السر والعلانية على أن رأس مال فلان كر حنطة جيدة نقية بيضاء نقية وهو كذا قفيز بقفيز كذا الذي يكال به في بلدة كذا وعلى أن رأس مال فلان كذا كذا أيضًا، فأحضر كل واحد منهما رأس ماله المسمى الموصوف في هذا الكتاب وخلطاهما، ثم عقدا عليه هذه الشركة بعد خلطهما إياه بعينه شركة عنان صحيحة جائزة نافذة لا فساد فيها على أن يبيعا ويشتريا، ويتم على ما ذكرنا، ولا يجوز التفاوت في هذا.

إذا كان رأس مالهما عروضًا يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا وفلانًا أرادا أن يشتركا شركة عنان بالعروض المسماة الموصوفة في هذا الكتاب، فكان لفلان كذا كذا ثوبًا، ويبين جنسه ونوعه وصفته وقدر

وفي ذمته لفلان هذا أعني صاحب الخطوط كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب
صحيح وهو ثمن نصف هذه الأثواب التي اشتراها منه مشاعا كما اقتضاه الشرع.
وقبضها على ما يقتضيه الشرع منه قبضا صحيحا، وصدقه فلان هذا فيه خطابا، ويتم
الكتاب.

الفصل الثامن والعشرون

فى المقاطعات

مقاطعة الضياعات السلطانية:

٢٠٣٤٧ - هذا كتاب الأمير فلان ابن فلان كتبه له على نفسه فلان أنى كنت حضرت الديوان الموضوع لأمور الضياع السلطانية بكورة كذا قبل الشيخ الإمام الأجل المعظم عماد الدين فلان الوزير فى الأعمال والأموال بكورة كذا، وعرضت عليه التماسى لعقد القبالة عن ارتفاعات جميع الضياعات، والأسباب السلطانية بكورة كذا فى قرية كذا للغلات المذكورة فى شهور سنة كذا سنة واحدة لغلتين كاملتين صيفية وشتوية بكذا درهمًا نصفها كذا على أن أؤدى ما يلزمنى من مال هذه المقاطعة فى بيت مال هذه الضياع قبل البيدار فلان أو حيث أومر بأدائه وفيه من بيوت الأموال والخدم والروات[1] الصحيحة المشتملة صدورها على علامة صاحب العمل المقبولة أمثالها فى الديوان من غير أن اعتل فى أدائه بعلة أو احتج بحجة وعلى أن أزرع فيما بيدى من هذه الضياعات ما يبدو لى زرعه من الغلات الصيفية والشتوية ببذورى وأدواتى ونفقاتى وعواملى من غير أن أحمل على أحد من ذلك شيئًا وأن أجتهد فى عمارة هذه الضياعات وإقامة الأكرة والسكان فيها، وأحسن مجاورتهم ومعاشرتهم، وعلى أنه إن رغب راغب فى هذه المقاطعة، وبذل شيئًا من الزيادة غير متعنت فيها كانت تلك الزيادة محمولة على ومضافة إلى مال مقاطعتى بالغة ما بلغت، وعلى أن لا أحتسب من مال مقاطعتى بنفقة صغيرة ولا كبيرة فى حفر الأنهار وغيره إلا بعد استطلاع رأى المتولى فيما أحتاج إليه، ليرد على من الكتب التى اليه ما أعتمده وأنتهى إليه، فأجابنى إلى ما سألته وقاطعنى على ارتفاعات جميع الضياعات، والأسباب السلطانية بكورة كذا سنة واحدة أولها كذا، وآخرها كذا بكذا درهمًا نصفه كذا على الشرائط المشروطة لى وعلى فى هذا الكتاب، وضمنت وقبلت الوفاء بما فيه، والخروج عن عهدته، فإن خالفت شرطًا من شروطه، أو نقضت

---

(١) هكذا فى م. وكان فى ف: "الروات"، وكذلك فى الأصل.

شيئاً منها، فالسلطان وخلفاؤه وعماله في حل وسعة من التشديد على أن أوفي ما
وأخرج عن عهدته، وكتبت هذه القبالة بنسختين إحداهما: للديوان حجة على
المقاطع، والأخرى: للمقاطع، وأشهدا عليهما في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا هذا
على مواضعات عمال السلطان ورسومهم، ويخالف بعضها رسوم الفقهاء وقوانين
الأحكام.

مقاطعة بيت طاحونة بحكم الوكالة:

٢٠٣٤٨ - هذا ما استأجر فلان على سبيل المقاطعة من فلان وكيل فلان القائم مقامه في إجارة ما تثبت إجارته في هذا الصك ما رأى وكيله هذا من الأجرة والشرائط والمدة وكالة صحيحة قبلها منه قبولاً صحيحاً استأجر منه سهماً واحداً من ثلاثة أسهم وهو الثلث مشاعاً غير مقسوم من جميع الطاحونة المنصوبة المبنية على نهر كذا بما حولها من النهر، وموضعها في أراضي قرية كذا من قرى كورة كذا، وهي مشتملة على ثلاث رحيات وأدوات لكل رحى منها تابوت من الألواح والخشب، ويبين حدودها، ذكر هذا الوكيل أن هذا الثلث مشاعاً من جميعها ملك موكله هذا وفي يديه، وأنه يؤاجره من هذا المستأجر، ويستأجره منه عملاً منهما بقول من يرى إجارة المشاع جائزة من الأئمة السلف الصالح كذا من المدة بكذا درهماً قسط كل شهر منها كذا درهماً يؤدي قسط كل شهر منها عند انقضائه، إجارة صحيحة على جميع الشروط المتقدمة، وقبض هذا المستأجر جميع ما تناوله إجارته منه، كما يقتضي المشاع قبضاً صحيحاً بتسليم هذا الوكيل الآجر ذلك إليه، وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه تفرق الأبدان والأقوال، وذلك يوم كذا

مقاطعة دار الضرب:

٢٠٣٤٩ - هذا كتاب الأمير فلان كتبه له فلان على نفسه، وذلك أنه سأله مقاطعة ارتفاعات دار الضرب في كورة كذا لمدة ستة أشهر متواليات أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا على كذا درهماً قسط كل شهر منها على المرتبة كذا، فأجابه إلى

مطلوبه، وأمر بعقد القبالة لما رأى من ذلك من الصواب والاحتياط والتوفير لبيت المال على أن يؤدي مال هذه المقاطعة من الخزانة الخاصة بلا تأخير، أو حيث يؤمر بأدائه فيه، ويتخذ البراءات[1] الصحيحة بما يرى من غير اعتلال بعلة، أو احتجاج بحجة، أو مدافعة عن وقته ومحلّه[2]، أو تأخر قسط شهر من مال هذه المقاطعة إلى الشهر الذي يليه، وعلى أن لا يحتسب بشيء من مال هذه المقاطعة إلا بما يرد عليه من الخطوط المشتملة على التوقيع من خازن بيت المال وعلامته، أو الحجة الصحيحة المقبولة في الديوان، وعلى أن يتكلف الإحسان في معاملة التجارة والصيارفة والطباعين والعملة في دار الضرب، وإنصافهم في معاملاتهم ومبايعتهم ومصارفاتهم، لا يغير لهم رسمًا حسنًا عاد لا حرى فيهم، ولا يبخس لأحد منهم حقًا، ويجتهد في تجويز ما يضرب فيها من الأوراق، وتقرر أمر العيار على ما وقع الاتفاق عليه، وهو أن يكون في كل عشرة دراهم ثمانية دراهم نقرة على من ينطق به التوقيع حتى إذا سبك كل عشرة دراهم منها بمحملاتها خرجت ثمانية دراهم نقرة من غير نقصان عنه لا يقدم في ذلك، ولا يؤخر لعلة من العلل وحيلة من الحيل، وعلى أن يراعي أحوال الطباعين والعملة وسائر المتصرفين في هذه الدار، ولا يطابق أحدًا منهم فيها على خيانة أو تخليط، ويديم البحث عن متصرفاتهم، ويلزمهم التمسك بالسداد والأمانة ومجانبة الفساد والخيانة، ولا يستعين إلا بمن بانت أمانته، وظهرت عفته ونزاهته، وحمدت سيرته، وجربت شريرته، ووقعت على مكانه ومستقره، وعلى أنه إن عثر فيما يخرج من الأوراق التي يضرب في هذه الدار على غش أو تخليط من فساد، أو خلل يعود ذلك في عمل أمر العباد، وليس ذلك على السلطان أطال الله بقاءه كان مؤاخذًا به ومعاملا بما يوجبه أمر السياسة وشروط الأمانة من تغريم المال، وتعزيك البدن وعلى أن لا يدعي هذا المقاطع مظلمة بسبب تعطيل هذه الدار وانسداد أبوابها وعزة النقرة وغلاء أثمانها، أو غيرها من العلل التي يوصل بها إلى كسر حق من حقوق بيت المال بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، وعلى أنه إن زاد أحد في مال هذه المقاطعة، وعليها عرضت تلك الزيادة عليه بالغة ما بلغت ليضمنها، ويضيفها إلى مال المقاطعة، أو يسلمها إلى من يزيد في مال

---

(١) هكذا في الأصل، وفي ظ: "الراات"، وفي و: "البراات".

(٢) وفي ظ: عن وقته ومحله.

مقاطعتها من غير أن يكون له فيه تعلق بعلة وعذر ، وقاطعه هذه الدار ستة أشهر متوالية أولها كذا ، وآخرها كذا على كذا درهمًا قسط كل شهر منها كذا درهمًا ، فإن خالف هذا المتقبل شيئًا مما شرط على نفسه والسلطان وخلفائه وعماله ، وكل من يقوم مقامهم ، وينوب منابهم في حل وسعة من حبسه ، والتشديد عليه ، ويكتب هذه القبالة بأمره وعلمه وإذنه ورضاه بنسختين : إحداهما : للديوان حجة عليه ، والأخرى : في يديه حجة له لوقت الحاجة إليها وأقر بذلك إقرارًا صحيحًا عن طوع منه ورضا وذلك يوم كذا في شهر كذا في سنة كذا .

مقاطعة المعابر:

٢٠٣٥ - هذا كتاب الأمير فلان أطال الله بقاءه كتبه له فلان على نفسه ، وذلك أنه طلب منه ، والتمس إليه مقاطعة ارتفاعات المعابر على جيحون بحدوده وما يتصل بها ، ويسعه إليها على أن يتكلف وسعه ، ولا يألو نصحًا ، ولا يدع جهدًا في الإحسان إلى أهل القوافل وجماعة السفر وغيرهم ممن يعبر جيحون واستعمال الرفق بهم ، والاقتصار منهم على ما يجري به الرسم في قديم الأيام ، ولا يتجاوز المعهود له في ذلك ، ولا يتعدى ، ولا يخالف شيئًا من الشروط المشروطة عليه ، ويزيل عن المارة والمجتازين وأبناء السبيل الزيادات التي كانت تؤخذ منهم بمعبر جيحون ، ويستأنف حسن العشرة وتخفيف الوطأة ، والاقتصار على ما ضمن الاقتصار عليه منه ، ويبذل به جهده ، ويتكلف بقبض أيدي أصحابه وخلفائه وعماله عن الحيف والتحامل ، ويتأول ما يزيد على حق بيت المال ، فأنهى ذلك كله إلى الأمير فلان أعلى الله أوامره ، فأجابه إلى ما سأله ، وطلب منه ، وقاطعه على ارتفاعات هذه المعابر سنة كاملة أولها غرة شهر كذا ، وآخرها سلخ شهر كذا على مثل ما قوطع عليه من قبله من المقاطعين وهو كذا درهمًا أو دينارًا وضمن هذا المقاطع للأمير أعلى الله أوامره بصحيح مال مقاطعة وهو كذا نصفه كذا في بيت مال العامة بالحضرة أو حيث يأمره ، ويأداء ما فيه في بيوت الأموال قسط كل شهر كذا من غير أن يؤخر أداء قسط شهر كذا منها إلى ما يليه ، ويتلوه من الشهور ، وعلى أن لا يعبر بغلام تركي ولا بجارية تركية إلا بجواز صحيح الخط والعلامة

المحترم، وعلى أن لا يخالف المحدود في الجواز[1] المكتوب للحاج إلى بيت الله الحرام ولمراكبهم وأحمالهم، ولا يأخذ منهم شيئاً في بدايتهم ورجعتهم، ليحتسب له في الديوان بالحضرة من مال مقاطعة ما يترك عليهم من غلة المعبر في الكرتين بأمر السلطان أطال الله بقاءه، وعلى أن لا يعتل فيه بعلة فسدة، ولا يحتج بحجة باطلة، ولا يحتال في كسر شيء من مال المقاطعة وأبوابه، ولا يحتسب بنفقة صغيرة ولا كبيرة إلا بما يرد به كتاب السلطان أطال الله بقاءه، وفيها توقيعه بإخراجه وإنفاقه، وعلى أن لا يحتسب شيء من مال مقاطعة بسبب جمود الماء وتعطل المعبر، وعلى أن لا يقبل الأمير أطال الله بقاءه عليه زيادة زائدة في مال هذه المقاطعة، وإن كثرت إلى أن تنقضي مدة مقاطعة هذه، فإن خالف هذه الشرائط، أو بعضها، أو دافع بالمال، فالأمير السيد أطال الله بقاءه وخلفاؤه وعماله في حل وسعة من حبسه والتشديد عليه، حتى يخرج مما ضمن الوفاء به تاماً وافياً كملاً، وكتبت هذه القبالة بأمره وعلمه ورضاه بنسختين: إحداهما: للديوان حجة عليه، والأخرى: في يده حجة له لوقت الحاجة وأقر بذلك كله إقراراً صحيحاً، وأشهد على ذلك كله الشهود المسمون آخر هذا الكتاب، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا.

مقاطعة قبان القطن:

٢٠٣٥٦ - يقول فلان: إني حضرت الديوان بالحضرة قبل فلان الكدخداي بناحية كذا، وسألته سؤال طوع ورغبة تقرير عملي علي وهو المقاطعة من ضريبة قبان القطن بناحية كذا لمدة سنة واحدة أولها كذا، وآخرها كذا بمبلغ كذا، توظفت عليها في السنة الماضية على كذا، فأجابني إلى ما سألته، وأذن بعقد القبالة معي على أن أؤدي مال مقاطعتي هذه إلى من أمور بإخراجه إليه وآخذ بذلك[2] الحجج المصححة، وعلى أن أحسن المعاملة مع بياعي القطن وأساوي[3] ما يلزمهم من حق السمسرة بما جرى الرسم

---

(١) هكذا في الأصل، وكذا في ظ: "الجواز".

(٢) هكذا في ظ، وفي م: "المستد"، وكان في الأصل: "الحد".

(٣) وفي ظ: "وأستادي".

الفصل التاسع والعشرون

في الموادعات وكتب الأمان منها

٢٠٣٤٢ - شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب، شهدوا أن فلان ابن فلان ابن فلان عبد الله أمير المؤمنين وفلان بن فلان ابن فلان ملك الروم توادعا خمس سنين متوالية أولها غرة كذا، وآخرها سلخ كذا على أن لا يدخل كل واحد منهما، ولا أحد من جنوده شيئاً من حرم الآخر، ولا شيء من أرض بلاده، ولا يقاتلهم، ولا يعين عليهم عدواً لهم، ولا يتعرض لهم، ولا لشيء مما في أيديهم، ولا لأحد من تجارتهم، وأن يؤمنهم إذا دخلوا إليه، وفي بلاده مما يمنع منه أهل بلاده، وعلى أن فلاناً ملك الروم يعين أمير المؤمنين إذا احتاج إلى معونته على أهل الخلاف له من أهل الحرب بعشرة آلاف فارس من العدة والبأس والنجدة منهم، والنصيحة لأمير المؤمنين مما يمنع فيه أهل بلاده لموادعته إياهم، ولا يخرج كل واحد منهم أو سل صاحبه إلا بخير، وجعل كل واحد منهما على نفسه لصاحبه بالوفاء على الموادعة عليه عهد الله وميثاقه وذمته وذمة نبيه، فإن لم يف فلان صاحب الروم بما وصف فيه، وخالف ذلك إلى غير ما شرط عليه، فقد نقض عهده، وأبطل موادعته، وخرج من الأمان إلى محاربته، وأمير المؤمنين في سعة من تخريب بلاده، والاستيلاء عليها، وسبي ذريته وأهل بلاده على حكم الله تعالى بذلك وسنة رسول الله ﷺ، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من أثبت اسمه آخر، وتم الكتاب.

فإن كان فيه شرط مال على ملك الروم كتبت في ذلك: وعلى أن يبعث فلان صاحب الروم إلى أمير المؤمنين في كل سنة كذا ديناراً عند انقضائها، وكذا ثوباً، ويبين قدره ونوعه ووصفه(١)، وكذا فرساً ويصفها، ويتم.

---

(١) وفي ظ: ويصفه.

نسخة أخرى:

٢٠٣٥٤ - هذا كتاب من السلطان فلان أطال الله تعالى بقاءه لفلان ابن فلان: أني أمنتك على نفسك ودمك ومالك على ما كان منك من مفارقة طاعتي لما كان من قيامك ومراجعتك ونباتك، ومعرفتك بواجب حقي عليك على أن توافي الحضرة وتبايعني، وتطيعني، وتنصح لي في السر والعلانية لا يكون منك غش في قول، ولا فعل، ولا نية، ولا مفارقة لطاعتي، وما عليه جماعة المسلمين، وأن لا تعاقب بما سلف من جرائمك، ولا تؤاخذ بما أحدثت ما لزمت الاستقامة، واعتصمت بالطاعة سرًا وعلانية، وإن ادعى أحد قبلك دمًا، وكان ما ادعى من ذلك حقًا لا مخرج لك منه وثبت لصاحب ذلك الدم الدية من مالك، فإن قبلها، وتركك من الدم الذي يطالب به كنت بريئًا منه، وإن لم يقبل صاحب الدم الدية بعد أن يستقر حقه فيه رأيت رأيًا فيك عما يكف به عنك، ويبعدك من طالب الدم الذي يطالب، أو أصرفك إلى المكان الذي كنت به من مأمنك، فمن قرئ عليه كتابي هذا من عمالي، وعمالهم والقواد، وأصحاب الخيول، فليعقد لفلان ابن فلان أماني هذا على ما جعلته له، ولا يتعرض له إلا بخير، ولا يحمل على نفسه في مجاوزة ما أمرت به سبيلًا والله المستعان.

نسخة أخرى:

٢٠٣٥٥ - هذا كتاب من فلان مولى أمير المؤمنين فلان وصاحب جيشه وجنده بموضع كذا لفلان ابن فلان إنا استنهضناك إلينا، وكلفناك الورود علينا، لنفاوضك في أمورنا جيدك فيه، ويعارض فيه أمثالك من رؤساء أهلها، ومن يعتمد لأمور السلطانية بها، فيكتب بذكر الحال الذي منعك عن ذلك، والوجه الذي يقتضيك عما دعوناك إليه، وما قد حال بينك من الوجل والإشفاق من تغير حالك عنه، واستغربت من الخشية بسعي رأي، ومشى بك، وقدح قادح فيك، وحطب عليك، وسأل إنفاذ[1] أمان إليك

(١) هكذا في الأصل، وكأن في [illegible] وفي ط: إنفاذ.

ينظر[1] بالليل ، أجهر : لا يبصر بالنهار عند مأقة كذا وهو طرف العين مما يلي الأنف عند لحظه كذا وهو مائل الصدغ ، أدعج : شديد سواد العين ، أخوص : ثلث جشب ، أنجل : فراخ جشم أمرط ، أهدب : طويل الأهداب ، أحيف : وهو الذي إحدى عينيه كحلاء والأخرى زرقاء ، أعور باليمنى ، أعور باليسرى مصاب باليمنى أو اليسرى ، أزرق : كريه جشم ، أشتر : انقلب جفنا ، مكوكب العين في عينه ، نفقة ، أرمص ، أصم : اجتمع صغير الأذنين ، أصك : ملتزق الأذن بالرأس ، أخرم : مقطوع طرف الأذن ، أخطل : مسترخي الأذنين كرهما ، أعصف : انقلب طرف أذنه إلى الرأس شحمة الأذن ما لان منه ، مشقوق الأذنين ، في أذنه وقرأي ثقل ، وصم الصماخ ثقبها ، الصلاح وسخها ، صبيح الوجه رضي الوجه : عريض الوجه ، ناتئ الوجنتين مضموم الخدين ، أسيل الخدين أسهل الخدين جهم الوجه أي كثير اللحم ، مكلثم الوجه كذلك المطهم عظيم الوجه ، نحيف الوجه ، أشم في وجهه شامات أي علامات أخيل في وجهه خيلان ، مصطلب في وجهه أثر السيف بوجهه جراحة مندملة ، الأنف المارن ما لان منها الأرنبة رأسها الوترة بين المنخرين الخيشوم المنخر يعني أقصى الأنف ، أنوف : عظيم الأنف الأشم مرتفع القصبة مع طول ، أقنى : احدودب وسط أنفه ، أذلف : قصير الأنف ، أفطس : أفطح وسط أنفه ، أخنس : أسطحت أرنبته ، أجدع : مقطوع طرف الأنف ، أغن : يتكلم في الخيشوم مجرد الأرنبة متعصب الأرنبة ، أفوه : كبير الفم ، أشدق : واسع الفم ، أشفه : كبير الشفتين ، أهدل : مسترخي الشفة ، ألمى : أسمر الشفة الحين كذلك الطبع يضرب شفته إلى السواد دقيق الشفتين غليظ الشفتين ، أفلح : متفرق الشفة العليا ، أفقم : مائل الفم إلى إحدى شفتيه ، أروق : طويل الأسنان ، أكس : قصير الأسنان ، مبشم الشفة ناقص الشفة ابدار حجيد ، أفلج : بين أسنانه فرجة ، أدرد : ذاهب الأسنان ، أهتم : ساقط مقدم الأسنان ، أثعل : نبت فوق سنه سن أخرى ، أقصم : منكسر الأسنان ، أفلج ، أصفر الأسنان ، متراكب الأسنان متفاوت الأسنان ، مفلج مائل الأسنان إلى داخل ، أبكم أخرس لرت بسنة زبانة الكه بتا المذر ما اند قافانك يغا اندر مانداالم شكسته زبان كه رازا لام وكيف اللثة لحم أسفل الأسنان بأسنانه حفر يعني كارا كي اللهاة كام الحلقوم ، وأسنان الإنسان اثنان وثلاثون أربع

---

(١) هكذا في ط ، وكان في الأصل ءء لا يبصر .

كتاب الوصايا

يشتمل على أربعين فصلاً :

الفصل الأول : في بيان المستحب والأفضل في الوصايا ، وفي بيان الألفاظ التي تكون وصية ، والتي لا تكون وصية والإشارة والكتابة في ذلك ، وفي بيان شرط جوازها وحكمها .

الفصل الثاني : فيمن يوصي بشيء ، ويذكر مقداره أو يوصي لقوم ويذكر عددهم فيخطئ إلى زيادة أو نقصان

الفصل الثالث : في بيان ما يجوز من الوصايا ، وما لا يجوز ، وفيه أنواع أربعة

الفصل الرابع : في الوصايا إذا اجتمعت

الفصل الخامس : في بيان كيفية بطلان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثة

الفصل السادس : في بيان أنه يعتبر لصحة الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به يوم الوصية ، أو يوم موت الموصي ، وفي بيان تعلق الوصية بالموجود يوم الوصية وعدم تعلقها به ، وأخواته يعتبر الموصى له يوم الوصية ، أو يوم موت الموصي

الفصل السابع : في الوصية لواحد وقد سمى معه غيره

الفصل الثامن : في الوصية بالعقود والأفعال ، وأنواعه خمسة

الفصل التاسع : في الوصية بخدمة الرقيق وغلتهم ، وفي الوصية بغلة البستان وثمرته ، وفي الوصية بغلة نفسه وإجارته ، وفي الوصية بسكنى داره وظهر دابته

الفصل الأول

في بيان المستحب، والأفضل في الوصايا وفي بيان الألفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية والإشارة والكتابة في ذلك وفي بيان شرط جوازها وحكمها

٣٠٢٦٤- أما بيان المستحب: فنقول: يستحب للموصي أن ينقص عن الثلث، فيوصي بما دون الثلث، روي عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم: أنهم قالوا: لأن يوصي بالخمس أحب إلينا من أن يوصي بالربع، ولأن يوصي بالربع أحب إلينا من أن يوصي بالثلث، والمعنى فيه صلة الوارث من جهته، فإن صلة الوارث من جهته إنما تكون إذا ترك لهم ما يملك صرفه إلى غيره، لا إذا ترك لهم ما لا يملك صرفه إلى غيرهم، وفي «الكافي»: الوصية مستحبة، وقال بعض الناس: واجبة على كل من له يسار بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾[1] الآية، وأما بيان الأفضل: فنقول: روي عن أصحابنا رحمهم الله: أن ورثة الموصي إذا كانوا فقراء، ولا يستغنون بما يرثون من ثلثي المتروكة[2]، فترك الوصية في هذه الحالة أفضل؛ لأنه متى ترك الوصية في هذه الحالة، وهو متصدقًا بقدر الوصية على الفقير القريب، ومتى أوصى يصير متصدقًا به على الفقير الأجنبي، ولا شك أن الصدقة على الفقير القريب، وفيه مراعاة حق القرابة والفقر أولى، وإن كان ورثة الموصي أغنياء، أو كانوا فقراء إلا أنهم يستغنون بما يرثون من ثلثي مال الميت، فالوصية أفضل بالثلث، أو بأقل منه؛ لمكان فضل الصدقة مع حصول رعاية حق الورثة، ثم لا بد من معرفة ما يقع به الاستغناء للورثة؛ لتثبت الأفضلية في حقه.

فنقول: روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه إذا ترك لكل واحد من ورثته أربعة آلاف درهم دون الوصية فالوصية أفضل، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) وفي م: مال الميت مكان: المتروكة.

عن الفضل رحمه الله أنه إن ترك لكل واحد من ورثته عشرة آلاف درهم دون الوصية، فالوصية أفضل، وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن ترك ورثة صغارًا فترك الوصية أفضل، وينبغي أن يبدأ بالقرابة، وإن كانوا أغنياء فالجيران.

٢٠٢٦٣ - وأما بيان الألفاظ التي تكون وصية، والتي لا تكون وصية

روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله إذا قال الرجل: اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف درهم، وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم، فالأولى وصية، والأخرى إقرار، وفي الأصل: إذا قال في وصيته: سدس داري لفلان، فإني أجيز ذلك، وتكون وصية، ولو قال: لفلان سدس في داري، فإنه يكون إقرارًا، والفرق أن في قوله: سدس داري لفلان أضاف جميع الدار إلى نفسه، وجعل بعضها للرجل الذي سماه، ولو أراد به الإقرار لما أضاف جميع الدار إلى نفسه، علمنا أنه قصد إنشاء التمليك بعد أن كان كلها له، فصار ذلك وصية له، وفي قوله: لفلان سدس في داري جعل الدار ظرفًا لذلك السدس، وإنما يكون ظرفًا أن لو كان ذلك ملكًا لغير هذا، ويكون إقرارًا، أما لو كان إنشاء لا يكون ظرفًا؛ لأن الدار كلها كانت له، فلا يكون البعض ظرفًا للبعض، فعلمنا أنه أراد به الإقرار دون الإنشاء، وعلى هذا إذا قال: لفلان ألف درهم من مالي كان وصية استحسانًا إذا كان في ذكر وصيته، وإذا قال: في مالي كان إقرارًا.

وإذا قال: سدس داري هذه لفلان، ولم يقل: وصية، ولا كان في ذكر وصيته، ولا قال: بعد موتي كان هبة قياسًا واستحسانًا، فإن قبضها في حال حياته صح، وإن لم يقبضها حتى مات، فهو باطل، وإن ذكرها في حالة الوصية. ذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي رحمه الله في شرح وصايا الأصل: القياس أن يكون هذا وصية، وفي الاستحسان: لا يكون هذا وصية.

فرق على الاستحسان بينه إذا ذكر كل الدار، وبينه إذا ذكر الشقص بأن قال: سدس داري وما أشبه ذلك، والفرق أن قوله: داري لفلان، تمليك لفلان هبة من حيث الظاهر إلا أن في قوله: سدس داري لفلان لو اعتبرنا الظاهر لا يصح هبة لمكان الشيوع، فعدلنا عن الظاهر، فجعلناه وصية بدلالة الحال تصحيحًا، حتى لو لم يوجد دلالة الحال، بأن لم

يقل: ذلك في خلال وصيته، يجعل هبة حتى يقبض. أما في قوله: في داري هذه، عبدي هذا أمكن اعتبار هذا الظاهر؛ لأن هبة كل الدار وكل العبد صحيحة، فلا تغير الظاهر، ولا نجعله وصية إلا إذا نص على الوصية. فعلى هذا إذا قال: نصف عبدي لفلان يكون هبة، ولا يكون وصية إلا بالتصريح؛ لأنه أمكن العمل بظاهره؛ لأن هبة نصف العبد صحيحة، فلا حاجة إلى التعدي.

وإذا قال: أوصيت أن يوهب لفلان بعدي داري بعد موتي كان ذلك وصية؛ لأنه لما قال: بعد موتي، فقد علمنا أنه قصد به الوصية دون الهبة؛ لأن الهبة بعد الموت هي الوصية، فيصح مع الشيوع(1)، ولا يشترط قبضه في حياة الموصي. ولو قال: ثلثي لفلان، أو قال: سدسي لفلان، أو قال: ربعي لفلان، ثم مات قبل أن يقبض، فالقياس أن يكون باطلاً، وفي الاستحسان: يكون وصية جائزة.

وجه القياس: أن قوله: ثلثي كلام محتمل ثلث نفسي، ويحتمل ثلث مالي، وأي ذلك ما اعتبرنا كان باطلاً، أما ثلث نفسه فظاهر. وأما ثلث ماله فلأن قوله: ثلث مالي لفلان هبة، ألا ترى أنه لو قال: ذلك في صحته كان هبة، فكذا إذا قال: ذلك في مرضه، وإنها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة، فتكون باطلة.

وجه الاستحسان: أن ثلث نفسه ليس بمراد ظاهراً؛ لأن ما يذكر في خلال الوصايا تكون وصية ظاهراً، والإنسان لا يوصي بثلث نفسه، وإنما المراد ثلث ماله بطريق الوصية ظاهراً لا بطريق الهبة؛ لأن ما يذكر في خلال الوصايا يذكر بطريق الوصية، لا بطريق الهبة، فتثبت الوصية بدلالة الحال، وصار كأنه قال: ثلث مالي لفلان وصية، ولو قال: هكذا كان جائزاً، وإن مات قبل القبض، هكذا هنا، وكذلك إذا قال: بعد موتي؛ لأنه تنصيص على الوصية بخلاف ما إذا قال في صحته: ثلث مالي لفلان؛ لأنه لم يصرح بالوصية، ولا ذكره في خلال الوصايا، ولا أضافها إلى بعد الموت، فلا تجعل وصية حتى لو ذكره في خلال الوصايا، أو أضافه إلى ما بعد الموت، وكان ذلك في حالة الصحة يكون وصية، وفي حالة المرض لو لم يذكر ذلك في خلال الوصايا، ولا أضافه إلى ما بعد الموت لا يكون وصية أيضاً، فإذن في الحاصل لا فرق

---

(1) هكذا في ظ وم، وفي الأصل: الشرع.

الفسخ أيضاً، فإن الرد بالعيب وغيره فسخ، فإن اعتبر هذا الرد تمليكاً مبتدأ كان هذا هبة من الموصى له، فإذا لم تقرر الوصية كان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإنه لا يجوز، وإن اعتبر فسخًا يجوز؛ لأن فسخ الهبة في المشاع جائز حتى لو رجع الواهب في نصف الهبة، وكان الموهوب مشاعًا يحتمل القسمة يجوز، وإذا احتمل الجواز والفساد لا يثبت الجواز بالشك. وجه الاستحسان: أن الرد على الورثة لما احتمل الجواز والفساد يحمل على الجواز تصحيحًا لتصرف العاقل بقدر الممكن.

ولو ردها على بعضهم فهي بينهم كلهم على فرائض الله تعالى استحسانًا؛ لأنا إنما جوزنا هذا بطريق فسخ الوصية، وإذا انفسخت الوصية عاد الموصى به إلى قديم ملك الميت، فيقسم بين ورثته على فرائض الله تعالى، ألا ترى أنه لو كان على الميت دين، فوهب صاحب الدين ذلك لبعض الورثة، فالهبة لهم كلهم؛ لأن الدين على الميت، فتكون الهبة من الورثة كالهبة من الميت، والورثة قائمون مقامه، فكذا ههنا، صححنا فسخ الوصية مع الورثة لقيامهم مقام الميت، فصار الفسخ معهم كالفسخ مع الميت.

ولو أوصى لرجلين بشيء من ماله، بأن أوصى لهما بثلث ماله أو بسدس ماله، أو ما أشبه ذلك، ثم مات أحدهما بعد موت الموصي قبل قبول الوصية، فالقياس أن تبطل الوصية في نصيب الميت، ويصير نصيبه لورثة الموصي، وفي الاستحسان: لا تبطل الوصية ويصير نصف الثلث الذي هو حصة الميت موروثًا بين ورثته، ولو مات أحدهما بعد الوصية قبل موت الموصي، فإن الوصية تبطل في حق الموصى له وتصير حصته وهو نصف الثلث لورثة الموصي قياسًا واستحسانًا.

وأما بيان حكم الوصية:

فنقول: حكمها في حق الموصى له أن يملك الموصى به ملكًا جديدًا كما بالهبة، وفي حق الموصي حكمها إقامة الموصى له فيما أوصي به مقام نفسه كالوارث -والله أعلم-.

الفصل الثاني

فيمن يوصي بشيء ويذكر مقداره أو يوصي لقوم ويذكر عددهم فيخطئ إلى زيادة أو نقصان

٢٠٣٦٤ - في "فتاوى أبي الليث رحمه الله" إذا قال: أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم، فإذا الثلث أكثر من ألف فله كل الثلث. وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: إذا قال: أوصيت لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث، فإذا نصيبه من الدار النصف، فله النصف كله، قال ثمة: والبيع في هذا يخالف الوصية، فإن من قال لغيره: بعت من فلان جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث، فإذا نصيبه من الدار النصف، فالبيع يقع على الثلث، والفرق أن العين أصل في البيع؛ لأن البيع لإزالة الملك عن المالك، وهو إنما أزال عن مقدار الثلث، فلا يزول ملكه عما زاد على الثلث، فأما الوصية فلإثبات الخلافة، والعين فيه ثمرة، ولهذا تصح الوصية، وإن لم يكن في الحال شيء، وهو إنما جعله خليفة في جميع نصيبه.

٢٠٣٦٥ - وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله أيضاً: إذا قال الرجل: أعتقت عبيدي وهم فلان وفلان وله عبد سواهم عتقوا جميعاً، وليس هذا كقوله: أوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم فلان وفلان، والفرق أن الإعتاق من قبيل الإسقاط، ومعنى الإسقاط على وجه مزعة التصرف، وبه يخرج الأمر من يد المعتق، ولا كذلك إيجاب الوصية إذ للموصي الرجوع، وله إثبات الشركة لغيره.

٢٠٣٦٦ - وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: إذا قال: أوصيت لفلان بغنمي، وهي مائة شاة، فإذا هي أكثر، فله الكل؛ لأن الإيجاب عام، والقسمة تحتمل الخطأ؛ لأن الإنسان قد يغلط في الحساب، فلا يسقط بسببه عموم الإيجاب، ولو قال: أوصيت له بغنمي وهي هذه، وله غنم غيرها، فالقياس مثل ذلك؛ لاحتمال الغلط في التعيين، ولكنا نستحسن، ونجعل له هذه الغنم التي سماها بعينها[1]،

---

(١) وفي ط: "أشار إليها".

قال الحاكم أبو الفضل: ذكر في الأصل أن له الخمس كلها؛ لما ذكرنا في وجه القياس

قال في رواية بشر أيضًا: وكذلك لو قال: أوصيت لفلان برقيقي وهم ثلاثة، فإذا هم خمسة جعلت له الرقيق كلهم

ولو قال: أوصيت له برقيقي وهم هؤلاء الثلاثة جعلت له هؤلاء الثلاثة، وإنه يخالف جواب الأصل قال ثمة. إذا قال: أوصيت بثلث مالي لولد فلان وهم ثلاثة؛ فإذا له أولاد أكثر من ثلاثة، فالثلث لكلهم، ولو قال: وهم هؤلاء الثلاثة، فإذا له ولد غير هؤلاء الثلاثة، وإنه يخالف جواب الأصل.

٢٠٣٦٧- بشر أيضًا: عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال: أوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم فلان وفلان وفلان، كان الثلث لمن سمى دون غيرهم، ولو قال: أوصيت بثلث مالي لبني فلان، وهم خمسة لكل واحد خمسه، فإذا هم ثلاثة، جعلت لكل واحد خمس الثلث، وأبطلت الخمسين يعني تنفذ الوصية في ثلاثة أخماس الثلث، ويبطل في الخمسة الباقي

٢٠٣٦٨- محمد رحمه الله: رجل قال في وصيته: ثلث مالي لبني عمرو بن حماد وهم سبعة، فإذا هم خمسة، كان الثلث كله لهم؛ لأنه لو اقتصر على قوله: أوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن حماد؛ كان لهم جميع الثلث، فلا تبقى[1] بقول الموصي: وهم سبعة؛ لأن تسمية المعدوم لغو في حق حكم الاستحقاق، وفي حق حكم المزاحمة، فلا يتغير به حكم أول الكلام كما لو قال: أوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن حماد الطفوال، وهم قصار كان كل الثلث لهم، كذا هنا، ثم قال: ألا ترى أنه لو قال: أوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان، فإذا أحدهما ميت، فالثلث كله للحي والمعنى ما قلنا، كذا هنا، وكذلك لو قال: أوصيت بثلث مالي لبني فلان، وهم خمسة، فإذا هم ثلاثة، أو قال: وهم سبعة، فإذا هم ثلاثة، كان الجواب كما قلنا.

ولو قال: أوصيت بثلث مال لبني فلان، ولفلان ثلاثة بنين أو ابنان كان جميع الثلث لهم؛ لأن الثلاثة جمع صحيح لغة، والمثنى في باب الوصية ملحق بالجمع على ما يأتي بيانه بعد هذا، ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث؛ لأنه جعل الثلث

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: فلا يبقى.

للبنين، ولأنه اسم جمع، والواحد لا يطلق عليه اسم الجمع لغة، وليس له حكم الجمع أيضاً، فيمضي عن الكل، وأعلى ما يستحق هو مع غيره النصف، فلهذا كان له نصف الثلث. وإن اعتبرنا الأعلى هنا إذ لا وجه إلى اعتبار الأدنى؛ لأنه لا نهاية له، ولا وجه إلى اعتبار المتوسط لما فيه من الكثرة والازدحام وعدم دليل الترجيح، فأما الأعلى متيقن له، فلهذا اعتبرنا الأعلى.

ولو قال: أوصيت بثلث مالي لابني فلان، ولا ابن له إلا واحد، كان له نصف الثلث؛ لأنه أوجب الثلث لهما، لا لكل واحد منهما؛ لأن ابني فلان كلمة موضوعة للمثنى، فكان موجباً الثلث لهما لا لكل واحد منهما، فلم يجب لكل واحد منهما إلا النصف، فلا يزداد بموت صاحبه، وصار كما لو قال: ثلث مالي بين فلان وفلان، فإذا أحدهما ميت، كان للحي نصف الثلث؛ لما قلنا، كذا هنا بخلاف قوله: ثلث مالي لفلان وفلان، فإذا أحدهما ميت، كان للآخر كمال الثلث؛ لأنه أوجب الثلث لكل واحد منهما على الكمال، ولهذا لو رد أحدهما كان للآخر تمام الثلث، وإنما الشركة بحكم المزاحمة، فإذا ثبت عدم المزاحمة من الأصل تكامل حق الآخر، أما هنا بخلافه، وبخلاف المسألة الأولى؛ لأن قوله: بنو فلان اسم يطلق على الخمسة والثلاثة كما يطلق على التسعة، فبقي الإيجاب كاملاً لمن بقي، ولم ينتقص بسبب ضم المعدوم شيء، أما ههنا بخلافه على ما مر.

ولو قال: أوصيت بثلث مالي لبني فلان عمرو وحماد، فإذا ليس لفلان إلا ابن واحد وهو عمرو، فله الثلث كله؛ لأن قوله: ابني فلان كلام مفتقر إلى التفسير، فإذا قال عمرو وحماد، فقد فسره، والأصل أن الكلام إذا تعقبه تفسير، يسقط اعتبار المفسر، ويكون العبرة للتفسير، فصار كأنه قال: ثلث مالي لعمرو وحماد ابني فلان، ولو كان قال هكذا، ولم يكن لفلان إلا ابن واحد كان له كل الثلث، كذا ههنا.

ولو قال: أوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسة وبفلان، فإذا بنو فلان ثلاثة، فالثلث بينهم أو بين فلان أرباعاً لفلان الربع، ولهم ثلاثة أرباع؛ لأن قوله: وهم خمسة لغو إذا كانوا ثلاثة بقي قوله: أوصيت بثلث مالي لبني فلان وفلان، ولو قال: هكذا وباقي المسألة بحاله كان الثلث بينهم أرباعاً، كذا ههنا

٣٠٣٦٩ - وفي النوازل: إذا قال: أوصيت لفلان بألف درهم وهي عشر مالي، فلم يكن له إلا الألف إذا كانت تخرج من ثلث ماله، سواء كان عشر ماله ألف درهم، أو أقل أو أكثر، ولو قال: أوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف درهم، فإذا فيه ألفان، فهي كلها له إن كانت تخرج من ثلث ماله، ولو كان في الكيس دنانير أو جواهر، وليس فيه دراهم، فله ألف درهم من مال الميت، ولو قال: أوصيت له بما في هذا الكيس بألف درهم وهو نصف ما في الكيس، فوجد في الكيس ثلاثة آلاف درهم، فله ألف درهم، وإن كان فيه ألف درهم فهي له، وإن لم يكن فيه إلا خمسمائة، فهي له لا يزاد عليها، لأنه قصد مرتبة الوصية على ما في الكيس بخلاف ما تقدم، ولو كان في الكيس جواهر أو دنانير، وليس فيه دراهم لا شيء له.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: إن الاستثناء من غير الجنس جائز ينبغي أن يعطى له قدر الألف؛ لأن الوصية إخراج كالاستثناء، ولو قال: أوصيت لك بجميع ما في هذا البيت وهو كر حنطة، فوجد فيه أكثر، أو وجد فيه حنطة وشعير، فالكل له إن خرج من الثلث، ولو وهب منه كيسا فيه دراهم، وقال له: جميع ما في هذا الكيس لك وهو ألف درهم، ودفعه إليه، فإذا فيه أكثر من ألف، أو فيه دنانير أو فيه جواهر، فالكيس وما فيه للموهوب له. قال ثمة: الأصل في جنس هذه المسائل: أنه ينظر إلى الإيجاب، ولا يلتفت إلى الإخبار عن المقدار الموصى به وعن مكانه؛ لأن الإيجاب محكم لا يجري فيه الغلط أما الإخبار عن مقدار الموصى به، أو عن مكانه يجري فيه الغلط، فيكون العبرة للإيجاب لا غير - والله أعلم -.

الفصل الثالث

في بيان ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز

هذا الفصل يشتمل على أربعة أنواع.

نوع منه في بيان من تجوز له الوصية من الناس ومن لا تجوز وفيما يحتاج فيه إلى إجازة الورثة وما لا يحتاج إليها:

٢٠٣٧٠- إذا أوصى بثلث ماله لأجنبي، فهذه الوصية جائزة، ولا يحتاج فيها إلى إجازة الورثة، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز أصلاً؛ لأن الوصية تمليك العين مضافًا إلى ما بعد الموت، والتمليكات في الأعيان لا تصح إضافتها إلى وقت، لكنا تركنا القياس بالنصوص، منها قوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[1]، لكنه انتسخ بحكم الآية في حق الوالدين، والقريب الذي هو وارث، فبقي حكمه في القريب الذي ليس بوارث كما كان، وقال تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾[2]. وسأل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه رسول الله ﷺ وقال: أوصي بكل مالي يا رسول الله؟ فقال: لا، قال: فبنصفه، قال: لا، قال: فبثلثه، قال: الثلث، والثلث كثير[3]، فقد حكم بجواز الوصية بالثلث؛ وإنما لم يحتج إلى إجازة الورثة في هذه الصورة؛ لأن الوصية للأجنبي بقدر الثلث تصرف من المريض في خالص حقه من غير أن يتضمن إبطال حق على أحد؛ لأن الحق لا يتعلق للورثة بمال المورث بقدر الثلث في مرضه فيما بينهم وبين الأجنبي على ما عرف.

وكذلك لو أوصى لرجل بجميع ماله، وليس له وارث نفذت الوصية في الكل،

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/١٤٥٠ (٥٣٤٤)، ومسلم ٣/١٢٥٠ (١٦٢٨)، وأبو عوانة في مسنده ٣/٤٨٠ (٥٧٦٨)، و٣/٤٨٦ (٥٧٨٧)، والنسائي في الكبرى ٤/١٠٣-١٠٤ (٦٤٥٤، ٦٤٥٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٢٢٦ (٣٠٩١٤).

ولا يحتاج فيه إلى إجازة أحد، وإن أوصى بأكثر من ثلث ماله لأجنبي، فهذه الوصية فيما زاد على الثلث لا تجوز إلا بإجازة الوارث؛ لأن فيما زاد على الثلث الوصية حصلت بمحل تعلق حق الورثة، فيتوقف على إجازتهم، وكذلك إذا أوصى لواحد من الورثة تتوقف الوصية على إجازة باقي الورثة لأن قدر حصلت الوصية، قال عليه الصلاة والسلام: «ألا لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة»[١]، والمعنى في ذلك أن حق الورثة يتعلق بجميع مال المريض فيما بينه وبين الورثة، فبأي قدر حصلت الوصية فقد حصلت في محل تعلق به حق الغير.

٢٠٣٧١ - ولو أوصى مسلم لحربي هو في دار الحرب، لا تجوز هذه الوصية، وإن أجازت الورثة، فقد فرق بين الوصية للحربي وبين الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث والوصية لأحد الورثة، والفرق أن امتناع[٢] جواز الوصية للحربي لحق الشرع؛ لأن الشرع نهانا عن برهم، ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح برهم، والوارث أجنبي عن حقوق الشرع، أما الوصية للوارث فما امتنع جوازها؛ لأنه منهي عن بره، ألا ترى أنه لو بره المورث في صحته يثاب عليه، وإنما منع جوازها لحق باقي الورثة، فيجوز بإجازتهم، وكذلك الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث إنما امتنع جوازها لحق الورثة، فيجوز بإجازتهم، ولأن الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقنا، والوصية للميت باطلة، هكذا ذكر مسألة الحربي في وصايا "الأصل"، وفي "شرح الطحاوي" وذكر في "السير الكبير" ما يدل على جواز الوصية للحربي.

واختلف المشايخ فيه: منهم من فرق بين ما ذكر في "الأصل"، وبين ما ذكر في "السير"، فقال: لا ينبغي للمسلم أن يوصي للحربي كما ذكر في "الأصل"، ولكن لو فعل يجوز، ويثبت الملك للموصى له في الموصى به كما ذكر في "السير الكبير"؛ لأنهم

---

(١) أخرجه البخاري في "صحيحه" تعليقاً ٣/١٠٠٨، وابن الجارود في "المنتقى" ١/٢٣٨ (٩٤٩)، والدارمي في "سننه" ٤/٤٣٣ أيضاً كالبخاري تعليقاً، والدارقطني في "سننه" ٤/٩٧ (٩٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٦/٢٦٤ (١٢٣٦٦)، وابن منصور في "سننه" ٢/٥٠٥ (٩٠٦)، (٢٧٦١-٢٧٦٤)، وأبو عوانة في "كتاب السنن" ٨/١٤٩ (٤٢٤)، والربيع في "مسنده" ١/٢٦٦، ٢٦٤ (٦٦٤-٦٦٨)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" ٦/٢٠٨ (٣٠٧١٧)، وعبد الرزاق في "مصنفه" (١٦٣٧٦).

(٢) وفي ظ: امتناع.

من أهل الملك كالمسلمين وأهل الذمة. ومنهم من قال في المسألة روايتان: هذا إذا كان الموصي في دار الإسلام، والموصى له حربي في دار الحرب، فأما إذا كان الموصي المسلم في دار الحرب أيضا، فقد اختلف المشايخ: فمن قال: إن العلة في المسألة الأولى هي النكتة الأولى يقول هاهنا بعدم الجواز، ومن قال: إن النكتة في الأولى هي الثانية يقول هنا بالجواز.

٢٠٣٧٢ - قال: إذا أوصى الحربي المستأمن في دار الإسلام ذكر أن الوصية تجوز من الثلث من غير إجازة الورثة، وفي ما زاد على الثلث يحتاج إلى إجازة الورثة، وكذلك لو وهب له أو تصدق عليه بصدقة تطوع، هكذا ذكر في ظاهر الرواية، وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا تجوز الوصية له، وكذلك الهبة المنفذة والصدقة المنفذة، فأبو يوسف رحمه الله قاس هذا على ما إذا كان الموصى له في دار الحرب للمعنى الذي ذكرنا في تلك المسألة، وفرق بين الوصية للمستأمن وبين الوصية للذمي، والفرق أن الذمي من أهل البر في حق المسلم، ولهذا تجوز صرف الكفارة وصدقة الفطر إليه، وجه ظاهر الرواية أن الأمان المؤقت ملحق بالذمة في حق الأحكام، ثم تجوز الوصية للذمي، فكذا المستأمن.

٢٠٣٧٣ - ومن أوصى لقاتله بشيء لا تجوز الوصية من غير إجازة الورثة، وتجوز بإجازتهم، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز بإجازتهم أيضا، وأجمعوا على أن القاتل لا يستحق الإرث وإن رضي به الوارث، وجه قول أبي يوسف رحمه الله: إن حرمان القاتل عن الوصية بطريق العقوبة عليه كحرمانه عن الميراث، وإنه لا ينعدم بإجازة الورثة، ولهذا لا يستحق الإرث وإن رضي به الوارث، وأما حرمان الوارث عن الوصية ما كان بطريق العقوبة على الوارث، بل دفعا للمغيظة عن باقي الورثة حتى لا يعتب عليهم لتفضيل الميت من يعاديهم في الصلة إليه، وهذا ينعدم بإجازة الورثة.

وجه قولهما: إن حرمان القاتل عن الوصية ما كان بطريق العقوبة عليه، ألا ترى أنه يستوي فيه الخاطئ والعامد، وإن كان الخاطئ لا يستحق العقوبة، وإنما حرمناه دفعا للمغيظة عن الورثة حتى لا يشاركهم في مال أبيهم من سعى في قتل أبيهم، وهذا ينعدم بإجازة الورثة، وقياس الوصية على الميراث باطل؛ لأن إجازة الميت ورده إنما يعملان

فيما كان من جهة العبد ، والوصية تملك من جهة العبد ، فجاز أن تعمل الإجازة فيه ولا كذلك الميراث ؛ لأنه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا تعمل فيه الإجازة.

وإن أوصى الجريح أن يعفى عن قاتله والقتل عمدٌ لا تصح الوصية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأن هذا وصية للقاتل ذكر المسألة في "المنتقى".

٢٠٣٧٤- ومن أوصى لعبده بدراهم مسماة ، أو بشيء من ماله مسماة نحو عرض أو دابة ، أو ما أشبه ذلك ، فإنه لا يجوز بخلاف ما إذا أوصى له بشيء من رقبته من حيث يجوز الوصية ، والفرق أن العبد من أهل أن يملك رقبة فيعتق فتصح الوصية له برقبته كما يصح لغيره ، فأما ليس من أهل أن يملك مالاً آخر سوى رقبته قبل العتق ، فتعذر تجويز هذه الوصية للعبد ، وتعذر تجويزها للورثة بأن يجعل الموصى به بينهم على قدر ملكهم ؛ لأن ذلك حاصل لهم بدون الوصية ، فبطلت ضرورة.

٢٠٣٧٥- ولو أوصى له بشيء من رقبته بنصف أو ثلث ، أو نحو ذلك عتق المسمى من رقبته ، ويسعى في الفضل على قول أبي حنيفة رحمه الله ، سواء كان الفضل على المسمى يخرج من الثلث أو لا يخرج ؛ لأن الإعتاق عنده يتجزأ ، فإنما يعتق منه القدر المسمى لا غير ، فكأن الوصية له بنصف الرقبة لا غير ، وقول المولى له : أعتقت نصفك سواء ، وهناك يعتق منه القدر المسمى لا غير ، وتلزمه السعاية في الباقي ، كذا هنا.

وعلى قولهما : يعتق الكل من غير سعاية إن كان يخرج من ثلث ماله ؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما ، فيكون قوله : أوصيت لك بنصف رقبتك بمنزلة قوله : أعتقت نصف رقبتك ، وهناك يعتق الكل من غير سعاية إن كان يخرج من الثلث ، كذا هنا.

٢٠٣٧٦- ولو أوصى للعبد بثلث ماله ، جاز ؛ لأنه أوصى بثلث رقبته ، ورقبته من ماله ، وإذا جازت الوصية بثلث رقبته عتق ثلثه ، وجازت الوصية له بما سوى ذلك من ثلث ماله ؛ لأنه أوصى بثلث الباقي لمكاتبه عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولمعتقه عندهما والوصية لمكاتبه ومعتقه جائزة ، وإذا جازت الوصية بثلث ماله سوى رقبته من باقي المال ، ينظر إن كان ثلث باقي المال مثل ثلثي السعاية ، وكان باقي المال سوى رقبته دراهم أو دنانير ، فإنه تقع المقاصة ؛ لأن للورثة على العبد ثلثي السعاية دراهم أو دنانير ، وله

فيجب في يد الورثة تبقى باقي المال، فتقع المقاصة، تقاصا أو لم يتقاصا، وإن كان ثلث ما بقي من المال أكثر من ثاني السعاية، رجع عليهم العبد بالفضل، وإن كان ثلث ما بقي من المال أقل من السعاية، فإنه يسعى بالفضل للورثة.

٢٠٣٧٧- هذا إذا كان باقي المال سوى رقبته دراهم أو دنانير، فأما إذا لم يكن دراهم ولا دنانير، ولكن كان عروضا إن تقاصا، يجوز ذلك؛ لأن المقاصة في الجنس المختلف بالتراضي جائزة، فأما إذا لم يتراضيا على المقاصة إلا أن الورثة قالوا للعبد: نعطيك ثلث ما بقي من المال حتى نبيع، وتؤدي حقنا من ثمنه لا شك أنه جائز؛ لأن الورثة رضوا بتأخير حقهم وتعجيل حق العبد والحق لهم.

فأما إذا قالت الورثة للعبد: نعطيك ثلث ما بقي في أيدينا من العروض حتى تؤدي ثلثي السعاية كيلا يتعجل حقك في الوصية ويتأخر حقنا في السعاية، وأبى العبد، من مشايخنا رحمهم الله من قال للورثة: ذلك، ولا تقع المقاصة؛ لأن الجنس قد اختلف، ولا تقع المقاصة في الجنس المختلف إلا بالتراضي، ولا تجبر الورثة على دفع ثلث ما بقي في أيديهم من وجه؛ لأنه يتعجل حق العبد في الوصية، ويتأخر حق الورثة في السعاية.

وكان الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني رحمه الله يقول: تقع المقاصة وإن كان الجنس مختلفا من غير التراضي للضرورة؛ لأنه لا وجه إلى أن يجبر الوارث على دفع ثلث ما بقي في أيديهم من حق العبد إلى العبد؛ لأنه يتعجل حق الموصى له، ويتأخر حق الورثة إلى أن يسعى، ولا وجه إلى أن يوقف حق العبد في يد الورثة، ويجعل ذلك محبوسا في أيدي الورثة إلى أن يسعى العبد؛ لأن العبد لم يرهن ماله في أيدي الورثة بمالهم على العبد، ولا رجب هذا الدين على العبد بسبب مال العبد في أيديهم حتى يكون لهم حق الحبس كالمبيع يحبس بالثمن، وإذا تعذر كلا الأمرين قلت: بالمقاصة، والقياس قد يترك للضرورة، وظاهر ما أطلق محمد رحمه الله يدل على هذا، فإنه لم يفصل في الكتاب بينهما إذا كان مال الميت دراهم أو دنانير أو عرضا.

٢٠٣٧٨- ومن أوصى لعبده بألف أو ألفين مرسلا، فلا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا، ولقائل أن يجعل ذلك بمنزلة الوصية بعين من أعيان ماله، ولقائل أن يجعله بمنزلة الوصية بالثلث، ذكر هذه الزيادة في وصايا فتاوى النسفي رحمه الله، قال: وإن

أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه، فهو باطل، أما إذا أوصى لعبد وارثه فلأن الوصية لعبد الوارث والملك يقع للوارث وصية للوارث، وأما إذا أوصى لمكاتب وارثه فلأن الوصية لمكاتب وارثه وصية للوارث من وجه، وذلك لأن المكاتب إن أدى، وعتق كان الأكساب له، فيكون وصية للأجنبي لا للوارث إلا أنه عجز يصير وصية للوارث بعد العجز، فيكون وصية للوارث من وجه، وكما لا تجوز الوصية لبعض ورثته دون البعض من كل وجه، لا يجوز من وجه.

٢٠٣٧٩- وإذا أوصى المريض لمكاتبه بوصية، وقد كاتبه في صحته، أو في مرضه، فهو جائز، هكذا في رواية أبي سليمان، وذكر في رواية أبي حفص: وقال: إذا أوصى لمكاتبه بوصية، وقد كاتبه في صحته، جاز، ولم يعرض حالة المرض، فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى لمكاتب وارثه، فإنه لا يجوز، وقد صار في المسألتين جميعًا موصيًا لوارثه من وجه؛ لأن مكاتبه متى عجز صار أكساب المكاتب ملكًا لورثة الموصي، كما أن مكاتبه متى عجز صار إكسابه لوارثه، والفرق أنه متى أوصى لمكاتبه إن أدى، وعتق، صار موصيًا للأجنبي، وإن عجز ورد رقيقًا، حصلت الوصية لجميع ورثته لا للبعض دون البعض، فإن رقبة المكاتب مع كسبه يكون بين الورثة على فرائض الله تعالى، والوصية لجميع الورثة بالسوية جائز، وإنما لا تجوز الوصية للبعض دون البعض، ومتى أوصى لمكاتب وارثه إن عجز، يصير كسبه ملكًا لمولاه على الخصوص، ولا يكون بين جميع الورثة، فيكون موثرًا بالوصية بعض ورثته على البعض، وهذا لا يجوز.

٢٠٣٨٠- إذا أوصى لأم ولده بثلث ماله في صحته، أو في مرضه، ثم مات، فإنه يصح الوصية لها من الثلث، وهذا استحسان، والقياس أن لا يصح لها وصية، وجه القياس ظاهر، وهو أن الوصية تمليك يضاف إلى ما بعد الموت، فإنما تستحق هي الوصية متى جازت لها الوصية بعد موت مولاها حال حلول العتق بها، فالعتق محلها، وهي أمة، فتستحق الوصية وهي أمة

٢٠٣٨١- ومن أوصى لأمته، كانت الوصية لها باطلة إلا أنا جوزناها استحسانًا؛ لأن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها وحريتها لا حال حلول العتق بها دلالة

حال الموصي، والثابت بدلالة الحال كالثابت نصاً كما في يمين الفور، ولو أضاف الوصية نصاً إلى ما بعد العتق بأن قال: أوصيت لها بثلث مالي إذا أعتقت، صحت الوصية لها؛ لأنه أضاف الوصية إلى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها، وبعد عتقها هي حرة تجوز لها الهبة، فكذا تجوز الوصية لها إذا صارت مضافة إلى ما بعد عتقها بدلالة الحال، وإنما قلنا: ذلك؛ لأن الظاهر من حال الموصي أنه قصد بالإيصاء وصية صحيحة لا وصية فاسدة، ولا تنصح صحيحة إلا وأن يجعل مضافة إلى ما بعد عتقها، فثبت الإضافة إلى ما بعد عتقها بدلالة حال الموصي، هذا كما قالوا: فيمن قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر، أو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق صح اليمين، حتى لو اشتراه أو تزوجها وقع الحنث استحساناً، والقياس أن لا يصح اليمين؛ لأن وقوع العتق والطلاق معلق بالشراء والتزوج، فما بعد الشراء والتزوج حال حلول الملك في المحل وأوان الشيء في حال حلوله لا يكون حالاً، ولكن جوز استحساناً، وجعل اليمين مضافة إلى ما بعد الملك لا إلى حال حلول الملك بدلالة حال الحالف تحرياً لصحة اليمين، فكذلك هذا.

٢٠٢٨٢- ومن قال لعبده: إن مات فلان فأنت حر، ثم قال: قد أوصيت بثلث مالي لعبدي فلان، فذلك جائز، أي إذا مات فلان فالعبد حر، والثلث له، وهو بمنزلة من أوصى لمدبره بثلث ماله؛ لأن الوصية والعتق لا يقعان معاً، فيجوز، ذكر المسألة في «المنتقى».

٢٠٢٨٣- ثم في كل موضع جازت الوصية بإجازة الورثة يعتبر إجازتهم بعد موت الموصي، ولا يعتبر إجازتهم في حياته حتى لو أجازوا قبل موته كان لهم أن يرجعوا عنها بعد موته عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأن الإجازة من الوارث قبل موت المورث إجازة وجدت من غير المالك حقيقة وحكماً، فلا يصح قياساً على ما إذا وجدت الإجازة من الأجنبي، وهذا لأن عمل الإجازة في العقد الموقوف في إزالة الملك، وإزالة الملك إنما تصح من المالك إما حقيقة أو حكماً، والوارث قبل موت المورث ليس بمالك لا حقيقة ولا حكماً، أما حقيقة فلا إشكال؛ لأن الوارث لا يملك التركة قبل موت المورث حتى لو أعتق الوارث عبداً من التركة، أو أراد أن يطأ جارية قبل موت المورث، فإنه لا يقدر على ذلك، وأما حكماً فلأن الإجازة لم توجد من الوارث بعد سبب الملك له في التركة؛

لأن سبب ملك الورثة في تركة المورث موت المورث، فإنهم لا يملكون التركة من وقت المرض، بل من وقت الموت؛ ألا ترى أن ما حدث من الزوائد قبل الموت بعد المرض، فإنه يحدث على ملك المورث، ولو كانوا يملكون من وقت المرض، كانت الزوائد تحدث على ملك الوارث، وإذ لم يوجد للورثة ملك، ولا سبب ملك حالة الإجازة كانت الإجازة من الورثة قبل موت المورث إجازة من غير المالك حقيقة وحكمًا، فلا يصح بخلاف إجازة المرتهن؛ لأنها وجدت من المالك حكمًا؛ لأن الإجازة من المرتهن وجدت بعد وجود سبب الملك للمرتهن في المرهون؛ لأن قبض المرتهن المرهون سبب لثبوت الملك له في المرهون، حتى يجعل مستوفيًا الدين من وقت القبض لا من وقت الهلاك، وكانت الإجازة من المرتهن حاصلة بعد وجود سبب الملك له في المرهون، فصحت كما لو وجدت من المالك، فأما الإجازة من الورثة فقد وجدت قبل وجود سبب الملك في التركة؛ لأن المريض متى مات، فإنهم يملكون التركة من وقت الموت لا من وقت المرض.

وليس كما لو عفوا عن جارح أبيهم، أو أجازوا عفو أبيهم، فإنه يصح عفوهم؛ لأن العفو والإجازة إن وجد قبل موت المورث من حيث الحقيقة، فهي كالموجود بعد موت المورث من حيث الحكم والاعتبار؛ لأن المورث متى مات من الجراحة، فإن الموت يستند إلى وقت الجراحة، ولهذا قالوا: إن الجارح لو كفر بعد الجرح قبل موت المجروح من الجراحة صح التكفير؛ لأن القتل لما استند إلى وقت الجراحة ظهر أنه كفر بعد القتل من حيث الاعتبار والحكم، فإن العفو من الورثة وجد بعد موت المورث من حيث الحكم، ولو وجد بعد موت المورث من حيث الحقيقة صح؛ لأنه وجد من المالك، فكذا إذا وجد بعد الموت حكمًا، فأما إذا مات المورث من المرض، فالموت لا يستند إلى حالة المرض، ألا ترى أن الورثة لا يملكون التركة من وقت المرض، وإذا لم يستند الموت إلى حالة المرض كانت الإجازة من الورثة حاصلة قبل موت المورث من حيث الحقيقة، فلا يصح.

فإن قيل: في مسألة الجراحة من مسائلنا أنه لو وجب القصاص والدية للمورث لا بجراحة المورث، بأن قتل عبده عمدًا حتى وجب القصاص حال حياته، أو وجب المال بأن قتل خطأ، فعفا الوارث قبل موت مورثه، وهناك لا يصح عفوه؛ لأن موت المورث

هناك تقتصر على حالة الموت، ولم يستند إلى ما قبل الإجازة حتى يظهر أن الإجازة كانت بعد الموت، وكانت الإجازة قبل الموت حقيقة وحكمًا، وإنها لا تصح.

ثم في كل موضع وجدت الإجازة بعد الموت، إنما يعمل إذا كان المجيز من أهل الإجازة، وأهل الإجازة من هو أهل ابتداء العقد وهو العاقل البالغ، وهذا لأن الإجازة في حكم ابتداء العقد من حيث إن حكم العقد لا يثبت قبل الإجازة، ويثبت بعدها، وهو المقصود من العقد، فيعتبر بابتداء العقد، فمن كان أهلا لابتداء العقد يكون أهلا للإجازة، وإلا فلا.

ولو كان المجيز مريضًا، وهو بالغ إن برئ من ذلك المرض صحت إجازته، وإن مات من ذلك المرض، فإن إجازته بمنزلة ابتداء الوصية، حتى إن الموصى له لو كان وارثه لا تجوز إجازته له إلا أن يجيزه ورثة هذا المريض بعد موته، ولو كان أجنبيًا يجوز إجازته، ويعتبر ذلك من الثلث. ولو أجاز بعض الورثة، ولم يجز البعض، ففي حق الذين أجازوا كأن كلهم أجازوا، وفي حق الذين لم يجيزوا كأن كلهم لم يجيزوا، وبيانه: إذا مات، وترك ابنين، وأوصى لرجل بنصف المال، فإن أجاز الابنان، فالمال بينهم أرباعًا: فللموصى له ربعان، وهو النصف، وللابنين ربعان: لكل ابن ربع، ولو لم يجيزوا، فللموصى له ثلث المال، والثلثان للابنين لكل ابن ثلثه، ولو أجاز أحدهما، ولم يجز الآخر يجعل في حق الذي أجاز كأنهما أجازا جميعًا، فيعطى له ربع المال، وفي حق الذي لم يجز يجعل كأنهما لم يجيزا جميعًا، فيعطى هو ثلث المال، والباقي يكون للموصى له، فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا إلى الثلث والربع، فالربع للذي أجاز، وهو ثلاثة أسهم والثلث للذي لم يجز، وهو أربعة أسهم بقي خمسة أسهم، فهي للموصى له.

٢٠٣٨٤- قال محمد رحمه الله في "الجامع الصغير": الوصية لما في البطن جائزة، والميراث له واجب، والهبة له باطلة، أما الميراث فلقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[1]، وما في البطن من أولاده، فيستحق الميراث، ولأن الوراثة خلافة، فتبتنى على الحياة والجزئية من غير أن يحتاج فيها إلى القبول، وأما الهبة فلأن الهبة

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

تصرف عليه قصداً بإثبات الملك له في الموهوب، ولا بد لصحته من القبول والقبض، وذلك لا يتصور من الجنين، ولا يبوب قبض الأب، ونـوله عن قبوله ؛ لأن قبول الأب وقبضه يوضح عليه ، صح لولاية الأب عليه ، ولا ولاية لأحد على ما في البطن لاستغنائه عنها، وأما الوصية : فنقول: الوصية تشبه الميراث من وجه وتشبه الهبة من وجه ، فلشبهها بالهبة قلنا : إذا حصلت لمن يتحقق منه القبول لا يثبت له الملك إلا بقبوله دفعاً للضرر عنه ، ولشبهها بالميراث قلنا : إذا حصلت لمن يتحقق منه القبول وهو الجنين، فإنها تصح، وتتم بالموت .

ذكر مسألة الوصية في الجامع الصغير مبهمة مطلقة، وذكرها مفسرة في الأصل، فقال: إذا مات رجل، وترك امرأة حبلى، وأوصى لما في بطنها بوصية، ثم جاءت المرأة بولد لستة أشهر فصاعداً إلى سنتين من يوم موت الموصي، صحت الوصية؛ لأنا حكمنا بثبات النسب من الزوج، والنسب من الزوج إنما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت، لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت ؛ لأن ذلك غير متصور من الميت، وإذا ثبت النسب باعتبار العلوق، فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصي من حيث الحكم؛ لأن الموصي مات بعد موت الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيّاً، فإن هناك إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم موت الموصي صحت الوصية وإلا فلا، وذلك لأن الوصي إذا كان حلالاً والزوج متمكن من الوطء، فإنما يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات، وإذا حيل بالعلوق إلى أقرب الأوقات، فإنما يتيقن بوجود الحبل يوم موت الموصي، إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم مات الموصي، فأما إذا كان الوطء حراماً، أو كان الزوج ميتاً، فإنما يحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات حملاً لأمرها على الصلاح .

٣٠٣٨٥- ومن أوصى لما في بطن امرأة بوصية، ثم وضعت بعد موته وبعد الوصية بشهر ولداً ميتاً، فلا وصية له؛ لأن الوصية أخت الميراث، والولد إذا انفصل ميتاً عن الأم لا يرث؛ لأنا لا نتيقن بوجود الحياة فيه يوم موت الموصي؛ لأنه يجوز أنه لم ينفخ فيه الروح يوم موت المورث، ويجوز أنه نفخ، فلم تثبت الحياة بالشك، ولهذا لا يسمى، ولا يصلى عليه، وإذا لم يعتبر حيّاً في حق الميراث يوم موت المورث، فكما في حق الوصية لا يعتبر حيّاً يوم موت الموصي .

وإن ولدت حيًا، ثم مات، فالوصية له جائزة من الثلث، ويكون ميراثًا بين ورثته، وذلك لأنها لو ولدت حيًا، ثم مات، فإنه يرث، وتكون حصته من الميراث موروثًا بين ورثته؛ فكذا تصح له الوصية، ويصير الموصى به ميراثًا بين ورثته، وإن ولدت ابنين: أحدهما حي، والآخر ميت، فالوصية للحي منهما؛ لأنه أوصى لحي وميت، فتكون الوصية للحي منهما، وإن ولدتهما حيين، ثم مات أحدهما، فالوصية لهما نصفان: وحصته التي مات منهما ميراث لورثته كما في الميراث.

٢٠٣٨٦- ومن أوصى فقال: إن كان في بطن فلانة جارية، فلها وصية بألف درهم، وإن كان في بطنها غلام، فله وصية ألفي درهم، فولدت جارية لستة أشهر إلا يومًا، وولدت غلامًا بعد ذلك بيومين أو ثلاثة، فالوصية لهما جميعًا من الثلث، فرق بين هذا وبينه إذا قال: إن كان الذي في بطنك غلامًا، فله ألفان، وإن كان جارية، فلها ألف، فولدت غلامًا وجارية في بطن واحد لأقل من ستة أشهر من يوم يموت لم يكن لواحد منهما شيء من الوصية، ثم في المسألة الأولى إذا ولدت غلامين وجاريتين لأقل من ستة أشهر، فالورثة يعطون أي الغلامين وأي الجاريتين شاؤوا؛ لأن الموصي له أحد الغلامين وأحد الجاريتين، ولا يدرى، فكان الخيار إلى الورثة، وكان بمنزلة ما لو أوصى بشيئين من هذه الأشياء الأربعة بأعيانها، ومات، كان الخيار إلى الورثة يعطون أي شيئين شاؤوا، وكذا هذا.

نوع آخر

في بيان ما يجوز من الوصية وما لا يجوز:

٢٠٣٨٧- قال في "الأصل": إذا أوصى بما في بطن هذه الجارية، فولدت بعد موت الموصي لستة أشهر أو أكثر، فإنه لا يكون له من الوصية شيء، وذلك لأن الوصية إنما تصح بمحل موجود يوم الموت، ولم يتيقن بوجوده يوم الموت متى جاءت به لستة أشهر فصاعدًا، بل شككنا في وجوده، فلا يصح بالشك، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم الموت صحت الوصية من الثلث؛ لأنا تيقنا بوجوده يوم الموت متى جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم الموت؛ لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فقد شرط

لصحة الوصية وجود الحمل يوم الموت، ولم يشترط لصحتها وجوده يوم الوصية، وإن كان يجب أن يشترط وجوده يوم الوصية؛ لأن الأصل عندهم أن الوصية متى حصلت بمال خاص غير مضاف إلى يوم الموت، فإنه يشترط وجود الموصى به في ملك الموصي يوم الوصية. ألا ترى أنه لو قال: أوصيت لك بأغنامي، ولم يقل: يوم الموت، فإنه يشترط وجود الأغنام في ملكه يوم الوصية؛ لأنه أوصى بمال خاص غير مضاف إلى يوم الموت، فكذلك هنا الوصية حصلت بمال خاص؛ وهو الحمل في البطن غير مضاف إلى يوم الموت، فإن لم يقل: أوصيت لك بما في بطن جاريتي يوم أموت، فيجب أن يشترط لجواز هذه الوصية قيام الحمل في ملكه يوم الوصية لا يوم الموت، إلا أن الجواب عنه أن هذا هكذا إذا كان المال الخاص المضاف إليه الوصية مما لا يورث، ويجوز هبته، وإذا كان المال بهذه الصفة متى أضاف الوصية إليه مطلقاً، ولم يقيده بيوم الموت يشترط لجواز الوصية قيام الموصى به في ملك الموصي يوم الوصية عملاً بشبه الوصية؛ لأن الوصية هبة وميراث على ما بينا، ومتى قيده بما بعد الموت يعتبر فيها بالملك إلى الموصى به بعد الموت كما في الميراث عملاً بالشبهين بقدر الإمكان.

فأما الوصية بالحبل، وإن كانت وصيته بمال خاص غير مقيد بما بعد الموت، فإنه لم يقل: بما في بطن جاريتي بعد الموت، إلا أن الموصى به مما لا يجوز هبته، وإنما يورث لا غير، فيكون جواز الوصية بالحبل باعتبار الميراث لا باعتبار الهبة.

وفي الميراث يعتبر لجواز الميراث قيام الشيء في ملك المورث يوم الموت لا قبل ذلك، فلهذا اعتبر لجواز الوصية بالحبل وجود الحبل يوم موت الموصي لا يوم الوصية.

٢٠٣٨٨ - وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أن من أوصى بظهر دابته في سبيل الله، فالوصية باطلة. قال الحاكم أبو الفضل: هذا الجواب مخالف لجواب الأصل. قال مشايخ العراق رحمهم الله: ما ذكر في الأصل قول محمد رحمه الله، وما ذكر بشر بن الوليد قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو القياس، وإنما كانت المسألة على الاختلاف؛ لأن هذه وصية بالمنفعة لله عز وجل، والوصية بالمنافع لله تعالى على الخلاف على ما يأتي بيانه بعد هذا - إن شاء الله تعالى -.

ولو أوصى بظهر دابته في سبيل الله تعالى لإنسان بعينه، جازت هذه الوصية

بلا خلاف؛ لأن الوصية بالخدمة حصلت للعبد، والوصية بالخدمة للمساجد جائزة بلا خلاف.

٢٠٣٨٩ - قال محمد رحمه الله: إذا قال: أوصيت بفرس يغزى عني، صحت الوصية، ويغزى عنه يستوي فيه الغني والفقير، فإذا رجع الغازي رد الفرس على الوارث، فيدفعونه أبدًا يغزى عليه.

٢٠٣٩٠ - وفي المنتقى عمرو بن أبي عمرو في الأمالي عن محمد رحمه الله: إذا أوصى بسكنى داره، أو خدمة عبده للمساكين، فإن الوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الوصية جائزة، وللوارث أن يدفع الغلام إلى المساكين حتى يخدمهم، وإن احتاج الدار إلى المرمة أجر القاضي منها قدر ما يكفي نفقتها.

٢٠٣٩١ - وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله: إذا أوصى بغلامه للمسجد يعني لخدمة المسجد، ويؤذن فيه، فهو جائز، فإن اكتسب الغلام مالاً، فالمال لورثة الميت، وإذا أوصى بمصاحف توقف في المسجد يقرأ فيها، قال محمد: الوصية جائزة، وقالا: باطلة.

نوع آخر في الوصية لله تعالى وفي سبيله والأماكن والحيوانات وأعمال البر:

٢٠٣٩٢ - ومن أوصى بثلث ماله لله تعالى، فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الوصية جائزة، وتصرف إلى وجوه البر، وبقول محمد يفتى وتصرف إلى الفقراء؛ لأن حقيقة لفظه، وإن كان مجملاً، لكن في العرف يراد به ما ذكرنا، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه قال: هو ليس بشيء، وهو للورثة؛ فإن نفسه وماله لله تعالى.

ولو أوصى بثلث ماله في سبيل الله قال أبو يوسف رحمه الله: سبيل الله الغزو، وقيل له: والحج؟ قال: سبيل الله الغزو، وقال محمد رحمه الله: لو أعطى حاجًا

منقطعًا جاز، وأحب إلي أن يجعله في الغزو، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله.

ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر، ذكر في "فتاوى أبي الليث رحمه الله": أن كل ما ليس فيه تمليك، فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه إلى عمارة المسجد وسراجه دون تزيينه، ولا يجوز صرفه إلى بناء السجن، ولم يفصل بين سجن القاضي وبين سجن السلطان، ويجوز أن يكون المراد منه سجن السلطان.

٢٠٣٩٣- ولو أوصى بثلث ماله للرباط، وفيه مقيمون إن كان هناك دلالة يعرف بها أنه أراد بهذه الوصية المقيمين فيه صرف إليهم، وإلا صرف إلى العمارة؛ لأن حقيقة اسم الرباط للمكان، وإن كان يحتمل المقيمين فيه كقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾[1].

٢٠٣٩٤- وفي "فتاوى الفضلي": إذا أوصى بثلث ماله لمصالح القرية، فهو باطل؛ لأن وجوه المصالح مختلفة، وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله": إذا قال: أوصيت بمائة درهم لمسجد كذا أو لقنطرة كذا، فعن محمد رحمه الله: أنه جائز، وهو لرمته وإصلاحها، وبه أخذ ابن مقاتل. وقال الحسن بن زياد رحمه الله: إذا لم يسم مرمة ولا إصلاحًا، فالوصية باطلة، وقد روي ذلك عن غير واحد من أصحابه رحمهم الله وعليه الفتوى.

٢٠٣٩٥- وفي "العيون": إذا قال: أوصيت بثلث مالي للمسجد، جاز عند محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا أن يقول: تنفق على المسجد. وفي "النوازل": إذا أوصى لمرمة المسجد المعين وعمارته، وفي ثمن آجر وخشب وغيره مما احتيج إليه، وما كان فيه مصلحته وبجنب هذا المسجد نهر يضر ماءه بالمسجد، ففسد النهر، ولم يصلحه أهل المحلة جاز أن ينفقوا منها في ذلك عند تبين الضرر.

٢٠٣٩٦- وفي "العيون" عن محمد رحمه الله: إذا قال: ثلث مالي للكعبة جاز، ويعطى مساكين مكة، ولو قال: لثغور فلان، فالقياس أن يبطل، وفي الاستحسان: يجوز.

---

(١) سورة يوسف: الآية ٨٢.

٢٠٣٩٧ - ولو أوصى بثلث ماله ليسرج به في المسجد يجوز، ولو أوصى به لسراج المسجد لا يجوز؛ لأن في الوجه الثاني الإيجاب حصل للسراج نصًا، والسراج ليس بأهل لذلك، وفي الوجه الأول الإيجاب ما حصل للسراج نصًا، وإنما حصل له والسراج مصرف وهو يصلح مصرفًا، وبه نظير ما لو أوصى بدراهم لعلف دابة فلان أو لبرذون فلان، فإنه لا يجوز. ولو أوصى بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز، فلو أوصى به لدواب فلان لا يجوز؛ لأن في الوجه الأول الإيجاب ما حصل للدواب نصًا، بل من حيث المعنى حصل للمالك كفاية لمؤنة دوابه وبرذونه، وفي الوجه الثاني الإيجاب حصل للدواب نصًا، وإنها ليست من أهل ذلك. ونظير آخر وهو ما لو أوصى بثلث ماله في أكفان فقراء المسلمين يجوز، ولو أوصى بثلث ماله لموتى الفقراء لا يجوز؛ لأن في الوجه الأول الإيجاب ما حصل للموتى، ومن حيث المعنى حصل لهم، والموتى مصرف، والميت يصلح مصرفًا، وفي الوجه الثاني الإيجاب حصل للموتى نصًا، والميت لا يصلح لذلك.

نوع آخر

في بيان من تجوز منه الوصية ومن لا تجوز:

٢٠٣٩٨ - قال محمد رحمه الله في الأصل: وصية الصبي باطلة، سواء مات قبل الإدراك أو بعده، وكذلك وصية المجنون؛ لأن الوصية تمليك المال بطريق التبرع، فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والصدقة، وكذلك إذا قال الصبي: إذا أدركت، ثم مت، فثلث مالي لفلان، وهذا بخلاف المكاتب إذا قال: إذا أعتقت، ثم مت، فثلث مالي لفلان؛ لأن المكاتب مخاطب، له قول ملزم في حق نفسه، فتصح منه إضافة(١) التبرع إلى حال حقيقة ملكه، وأما الصبي فغير مخاطب، وليس له قول ملزم في حق التبرعات أصلًا، فلا يصح إضافتها منه إلى وقت الإدراك كما لا يصح منه إضافة الهبة والصدقة.

٢٠٣٩٩ - حربي دخل دارنا بأمان، فأوصى بماله كله لمسلم أو ذمي، ولا وارث

(١) وفي ط: إرادة.

له في دار الإسلام، فإنه يجوز، وإن كان له ورثة في دار الحرب، وكان يجب أن لا تجوز وصيته إذا كانت له ورثة في دار الحرب؛ لأنهم يرثون منه، ألا ترى أنه لو لم يوص بشيء من ماله حتى مات، فإنه يدفع ماله إلى ورثته، وكذلك إذا أوصى ببعض ماله دون البعض، فإن ما لم يوص به يرد إلى ورثته، وإذا كان ورثته في دار الحرب يرثون منه، وإن كان مستأمنا في دارنا كان هذا إيصاء تيام الوارث، فيجب أن لا تصح وصيته.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن الوصية بجميع المال من الحربي لو لم يجز إنما لا يجوز، إما لحقه، لأنه تلك ماله صرف بسبب الأمان، أو لحق الله تعالى أو لحق الورثة، لا وجه إلى الأول، لأنه المستأمن رضي بتمليك جميع ماله منه، ويجوز تمليك جميع مال المستأمن برضاه، وإنما لا يجوز ذلك بغير رضاه، ألا ترى أنه لو وهب جميع المال في حال صحته، جاز، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه لا حرمة لحق ورثته الذين في دار الحرب، ألا ترى أنه لا حرمة لملكهم حتى يجوز استغنام أموالهم، فأولى أن لا يكون لحقهم حرمة، ولا وجه إلى الثالث؛ لأن امتناع جواز الوصية بجميع المال من حق الورثة لا من حق الله تعالى، ألا ترى أنهم لو أجازوا جاز بخلاف ما لو باع المستأمن درهما بدرهمين، فإنه لا يجوز، وإن رضي بزوال ملكه عن الدرهمين؛ لأن حرمة الربا لحق الله تعالى لا لحق العبد، وبخلاف ما إذا كان له ورثة في دار الإسلام ذمي أو مستأمن مثله؛ لأن هناك إنما لا تجوز الوصية منه بجميع المال لحق الوارث؛ لأن لحقه حرمة، ألا ترى أن لملكه حق حرمة حتى لا يجوز استغنام أمواله، فكذا يجوز أن يكون لحقه حرمة على ما ذكرنا، وإن لم يكن لحقه حرمة في المنع صار كأنه أوصى بجميع المال ولا وارث له فتصح وصيته، وإنما دفع المال الذي لم يوص به إلى ورثته لقيامهم مقامه، فأما إذا أوصى بجميع ماله فقد رضي بزوال ملكه على غير وارثه على ما مر، ولو كان أوصى ببعض ماله قال: نفذت الوصية وجعل ما بقي ردا على ورثته؛ لأنه لو مات ولم يوص بشيء من ماله وجب دفع جميع ماله إلى الورثة، ولو أوصى بجميع ماله ولا وارث له في دار الإسلام يجب تنفيذ الوصية في جميع المال، ويدفع إلى ورثته شيء، فأما إذا أوصى بالبعض دون البعض كان لكل بعض حكم نفسه.

الفصل الرابع
في الوصايا إذا اجتمعت

٢٠٤٠٠ - قال : وإذا اجتمعت الوصايا، فإن كان يفي ثلث مال الموصي وفاء بالكل، فإنه تنفذ الوصايا كلها، ولا نشتغل بالترجيح ؛ لأن الترجيح إنما يشتغل به إذا وقع العجز عن تنفيذ الكل، وكذلك إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل، ولكن أجازت الورثة، فأما إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل، ولم يجز الورثة، فإن كانت الوصايا كلها للعباد، فإنه يقدم الأقوى فالأقوى، ولا يبدأ بما بدأ به الميت، حتى قيل : لو كان من الوصايا عتق منفذ كان العتق المنفذ مقدمًا على غيره من الوصايا ؛ لأن العتق المنفذ أقوى من غيره، وهذا لما عرف أن الأضعف لا يصلح معارضًا للأقوى، فأما إذا استوت في القوة فإنهم يتحاصون، ومعناه أن يضرب كل واحد منهم بحقه في الثلث، ولا يبدأ بما بدأ به الميت ؛ لأن البداية بما بدأ به الميت تؤدي إلى إيفاء حق أحدهم، وإبطال حق الآخر، وهذا لا يجوز.

وإن كانت الوصايا كلها لله تعالى إن كانت كلها نوافل، وليس بشيء منها عينًا، بأن أوصى بأن يحج عنه تطوعًا، ويعتق عنه نسمة تطوعًا، ولم يعينها، وأوصى بأن يتصدق عنه بمائة درهم على فقراء لا بأعيانهم، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت، نص محمد رحمه الله على هذا في ظاهر الرواية، وإنما كان كذلك لأن الموصى له في هذه الصورة واحد وهو الله تعالى ؛ لأن الوصية بالحج صحت لله عز وجل، وكذلك الوصية بإعتاق نسمة لا بعينها صحت لله تعالى لا للعبد، ولأن العبد إذا لم يكن بعينه كان مجهولاً، والوصية للمجهول لا تصح، فهو معنى قولنا : إن الموصى له واحد، والمقصود واحد وهو التقرب إلى الله تعالى ؛ لما قلنا، والموصى له في الوصايا إذا كان واحدًا، والمقصود واحد من الوصايا كلها يبدأ بما بدأ به الميت، لأنه لا وجه إلى تنفيذ الوصايا كلها إذا كان الثلث يضيق عن الكل، ولا وجه إلى أن يوزع ثلث المال على الوصايا كلها كما لو اختلف الموصى له ؛ لأن توزيع الثلث على الوصايا كلها، إنما كان لأن الموصى له واحدًا،

والمقصود متحد من الوصايا كلها لا يختلف، ولأنا متى وزعنا الثلث على الوصايا، وتنقص من بعض الوصايا المستحقة أن ترد ذلك عينه شيئًا، وأن ينقص شيئًا من بعض الوصايا، ثم يرد ذلك بعينه ثانيًا لا يفيد، فلم يشتغل بالتوزيع، وإذا تعذر تنفيذ الكل وتعذر التوزيع، وجب تقديم ما بدأ به الموصي بدلالة حال الموصي؛ لأن الظاهر من حال الإنسان أنه يبدأ بما هو الأهم عنده على ما هو عادة أهل الكلام، والثابت بدلالة الحال كالثابت نصًا، ولو نص على تقديم ما بدأ به بأن قال: ابدؤوا بما بدأت به، لزمنا تقديم ذلك على سائر الوصايا، كذا هذا.

وروى الحسن عن أصحابنا رحمهم الله أنه يبدأ بالأفضل فالأفضل، ويبدأ بالصدقة، ثم بالحج، ثم بالعتق، سواء بدأ بالصدقة ثم أخرهن، وجه هذه الرواية أن الأفضل أقوى، والبداية بالأقوى أولى، ألا ترى أن في حقوق العباد يبدأ بالأقوى لا بما بدأ به الموصي، فكذا هنا. والصدقة أفضل من الحج؛ لأنهما وإن استويا من حيث إنهما من الأركان الخمسة التي بني عليها الإسلام إلا أن الصدقة ترجحت على الحج من حيث إن منفعة الحج عائدة إليه، ومنفعة الصدقة عائدة إلى غيره، ثم الحج مقدم على العتق؛ لأن الحج من أركان الإسلام والعتق ليس منها، ولا شك بأن ما يكون من أركان الإسلام أفضل.

وإن كان بعض النوافل عتقًا بأن أوصى بأن يحج عنه تطوعًا بمائة درهم، وتشترى نسمة بعينها، ويعتق عنه بمائة درهم، ولا يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن الموصى له قد يختلف، فإن الوصية بالحج لله تعالى، والوصية بعتق نسمة بعينها كما هي وصية لله تعالى، فهي وصية للعبد؛ لأن له فيها منفعة في العتق، وقد أمكن اعتبار الوصية للعبد؛ لأنه معلوم إذا عينه الموصي، وإذا اختلف الموصى له، ومتى اختلف الموصى له، وقد ضاق الثلث عن إيفاء الوصايا كلها، فإنه يجب المحاصة ولا يجب البداية بما بدأ به الميت؛ لأن تقديم ما بدأ به الموصي ثابت بدلالة الحال لا بالنص، وحق صاحب الحق الذي وجد من الموصي لهم ثابت بالنص، ولا يجوز إبطال ما ثبت بالنص بدلالة الحال؛ لأن التوزيع مفيد متى اختلف الموصى له؛ لأنا إذا وزعنا ونقصنا من أحدهما شيئًا من ثلث مال الموصي لا يحتاج إلى أن يرده عليه ثانيًا، وإنما يرده على غيره، بخلاف ما لو كان الموصى له واحدًا أو المقصود من الوصايا واحدًا، فإنه لا يجب التوزيع؛ لأنا متى وزعنا ونقصنا

يكمل الوصية للموصى له بالمائة، وإن صحت الوصية للعبد، ثم بطلت؛ لأنا نعتبر البطلان لوقوع اليأس عن تنفيذ الوصية للعبد بالبطلان برد الوصية للموصى له، ولو بطلت برد الموصى له بأن كان أوصى مع ذلك الآخر بخمسين درهماً، ثم رد الموصى له بالخمسين وصيته، فإنه يكمل وصية الموصى له بالمائة، فكذا هذا.

٢٠٤٠٣ - وأما إذا كانت الوصايا كلها فرائض وقد استوت في الوكادة، وليس معها وصية العين بأن أوصى بأداء الزكاة، وبحج الإسلام، وبأن يعتق عنه عبد من كفارة يمينه، فإن على القول الثاني لأبي بكر ينبغي أن يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن الكل قد استوت في الوكادة والفرضية، وإن جميعاً كلها لله تعالى؛ لأنه لا يمكن اعتبار الوصية للعبد متى كانت الرقبة بغير عينها، وفي مثل هذا يبدأ بما بدأ به الميت، فكذا هذا بخلاف ما لو أوصى بعتق في كفارة قتل أو يمين، وبعتق في كفارة ظهار[1]، فإنه يبدأ بكفارة اليمين أو القتل، وإن أخرها الميت؛ لأنهما لا يستويان في القوة، فكفارة اليمين والقتل واجبة بكتاب الله تعالى، وكفارة الفطر واجبة بالسنة.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب تقديم الفطر؛ قال إبراهيم النخعي رحمه الله: إنهما غير واجبة، ويستغفر ربه، وروى عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي عن أبي حنيفة رحمه الله، وعن الحسن بن زياد رحمه الله عن أبي حنيفة: أنه يبدأ بالحج، ثم بالزكاة، ثم بالعتق عن كفارة اليمين، سواء بدأ بالحج أو أخر. وجه ذلك أن الزكاة إن ساوت الحج في القوة والوكادة؛ لأن فرضية كل واحد منهما ثابتة بكتاب الله تعالى، واستويا في أن كل واحد منهما من الأركان الخمسة، إلا أنه رجح الحج على الزكاة بشيء آخر، وهو أنه توعد على ترك الحج بالكفر بالكتاب والسنة، ولم يتوعد على ترك الزكاة بالكفر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ومن كفر فإن الله غني عن العالمين﴾[2]، وأما السنة فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: من مات وعليه حجة الإسلام إن شاء مات يهودياً، وإن شاء مات نصرانياً، وإن شاء مجوسياً. فصار الحج آكد من الزكاة، فكانت البداية به أولى، ثم يبدأ بالزكاة، ثم بالعتق

---

(١) في م: ظهر.

(٢) سورة آل عمران، الآية ٩٧.

عن كفارة اليمين والقتل ؛ لأن العتق فيهما إن ساوى الزكاة في الوصية ، فإن فرضية كل واحد منهما ثابتة بكتاب الله تعالى إلا أن الزكاة ترجحت عليه لوجهين : أحدهما : أنها اختص بالمال ، فإنها لا تتأدى بغير المال ، والعتق من الكفارة قد يتحول إلى الصوم ، فكانت الزكاة أخص بالمال من العتق ، فكان أولى بالبداية من المال ، والثاني : أن الزكاة من الأركان الخمسة دون العتق .

٢٠٤٠٣ - وإن كان أوصى بعتق في كفارة قتل ، وكفارة يمين أو ظهار بدأ بكفارة القتل ، وإن أخره الميت ، وإن كانت كفارة اليمين ساوت كفارة القتل في القوة والوكادة ؛ لأن فرضية كل واحد منهما ثابتة بكتاب الله تعالى إلا أن كفارة القتل آكد من حيث إن العتق في كفارة القتل لم ينقل إلى الإطعام ، والعتق في كفارة اليمين نقل إلى الإطعام ، ولأن سببه القتل ، وإنه أعظم جناية من اليمين والظهار بخلاف ما إذا أوصى بالعتق في كفارة يمين ، وبالعتق في كفارة ظهار ، وبكفارة جزاء الصيد ، وبكفارة الحلق من الأذى ، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت ؛ لأنه تعذر ترجيح البعض على البعض بمعنى الوكادة ، فوجب الترجيح بالبداية .

وروى القاضي الخليل في شرح مختصر الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله : أنه يبدأ بالزكاة ، ثم بالحج ، ثم بالعتق عن الكفارة ؛ لأن الزكاة آكد من الحج ؛ لأنها ذكرت مقرونة بالصلاة بقوله تعالى : ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ ، ولأن الزكاة أخص بالمال ، فإن الزكاة تؤدى بالمال ، والحج يؤدى بالمال والبدن ، ثم يبدأ بالحج بعد ذلك ؛ لأن الحج من الأركان الخمسة ، والكفارة ليست من الأركان الخمسة .

٢٠٤٠٤ - هذا كله إذا لم يكن مع الفرائض نفل ، فإن كان مع الفرائض نفل ، فإن كان النفل بغير العين ، بأن أوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام ، ويعتق عنه نسمة لا بعينها تطوعًا ، فالفرض أولى ، وإن أخره الميت ، وهذا استحسان ، والقياس أن يبدأ بالنفل إذا كان الميت بدأ به ، وجه القياس أن تقديم النفل ثابت بدلالة حال الموصي على ما قدمنا أن البداية تدل على التقدم ، والثابت بدلالة الحال كالثابت نصًا ، ولو نص الموصي على تقديم النفل على الفرائض وجب تقديم النفل ، فكذلك هنا ، وجه الاستحسان : أن البداية بالنفل إن كان واجبًا بدلالة الحال ، فالبداية بالفرض واجب بدلالة الحال أيضًا ، فالظاهر

من حال المسلم العاقل أن يقدم الفرض على النفل خصوصاً حالة العجز عن إقامة الأمرين؛ لأنه لا يعاقب على ترك النفل، وعلى ترك الفرض يعاقب، فدلالة الحال قد تعارضت، اعتبار أحدهما يوجب تقديم النفل، والآخر تقديم الفرض، وقد عجزنا عن العمل بهما جميعاً إذا ضاق الثلث عن إنفاذهما جميعاً، فلا بد من العمل بأحدهما وإلغاء الآخر، فنقول: العمل بدلالة الحال التي أوجبت تقديم الفرض على النفل أولى؛ لأن دلالة التقديم بسبب البداية محتمل؛ يحتمل أنه بدأ بالنفل؛ لأنه أراد تقديمها، ويحتمل أنه لم يرد تقديمها، ولكن جرى على لسانه سابقاً، ودلالة التقديم بسبب الفرضية لا احتمال فيه، فعند تعذر الجمع كان العمل بدلالة حال لا احتمال فيه أولى من العمل بدلالة حال فيه احتمال.

وأما إذا كان مع الفرض نفل عين بأن أوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام، وبأن يعتق عنه نسمة بعينها تطوعاً، فإنهما يتحاصان سواء بدأ بالعتق أو بالحج؛ لأن الموصى له قد اختلف، وفي مثل هذا يجب التوزيع والمحاصة، وإن كان مع الفرض وصية للعين، ونفل ليس بعين بأن أوصى لرجل بثلاثة دراهم، وأوصى بعتق نسمة لا بعينها، فإنه يجب التوزيع والمحاصة؛ ليظهر حصة العين، فإذا ظهر حصته من الثلث خرج العين من الوسط بقي بعد هذا فرض ونفل، وليس بعين، فيقدم الفرض فإن بقي بعد الفرض شيء ولا يوجد بذلك نسمة قالوا: يصرف إلى الموصى له بالعين؛ لأنه إذا كان لا يوجد بالباقي نسمة يشترى كان هذا وصية للمعدوم، فقد انضم إلى الموصى له العين معدوم، والوصية للمعدوم لا تصح، فكان هذا بمنزلة ما لو ضم إليه ميتاً، وهناك يجعل ذكره وعدمه بمنزلة، ويجعل الكل للموصى له المعين، كذلك هنا، هكذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله في شرحه.

٥٠٤٠٦ - وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي رحمه الله في شرحه: أن بعد الفرائض تقدم الكفارات على النذور؛ لأن الكفارات وجبت بإيجاب الله تعالى، فتكون أولى مما وجب بإيجاب العبد، وإذا شرعنا في الكفارات فقلنا: إنه يقدم كفارة القتل على غيرها من الكفارات؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظاً من غيرها، ألا ترى أن الإسلام في ذلك شرط دون سائر الكفارات، فيبدأ بها، ثم يقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأن كفارة اليمين وجبت لهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار

وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت الأولى أقوى، فيبدأ بها، ثم بكفارة الظهار، وإنها تقدم على كفارة الإفطار في رمضان؛ لأنها مذكورة في كتاب الله تعالى، وليست كذلك كفارة الإفطار.

ثم بعد الكفارات يقدم النذر على صدقة الفطر ونحوها؛ لأن النذر مذكور في كتاب الله تعالى، قال عز من قائل: ﴿ومنهم من عاهد الله﴾ الآية، وقال: ﴿وليوفوا نذورهم﴾، ولا ذكر لصدقة الفطر والأضحية في القرآن، فكان النذر أقوى، فيبدأ به. ثم يقدم صدقة الفطر على الأضحية؛ لأنها واجبة بالاتفاق، والأضحية واجبة عند أبي حنيفة رحمه الله خاصة، فيبدأ بصدقة الفطر، ثم بالأضحية.

٢٠٤٠٦ - في فتاوى أبي الليث رحمه الله: إذا قال: أخرجوا من مالي عشرين ألفا، وأعطوا فلانا كذا، وفلانا كذا حتى بلغ إحدى عشر ألفا، ثم قال: والباقي للفقراء، ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف، والورثة لم يجيزوا، فإنه ينفذ من وصية كل واحد منهم تسعة أجزاء من عشرين جزءا، ويبطل من تسعة(١) كل واحد منهم أحد عشر جزءا من عشرين جزءا، ويبطل قوله: والباقي للفقراء بعد ما سمى عشرين ألفا، وذكر لكل واحد منهم نصيبا حتى بلغ أحد عشر ألفا، كأنه قال: وتسعة آلاف للفقراء، ولو لم يسم العشرين، بل قال: أعطوا من ثلث مالي فلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ أحد عشر ألفا، ثم قال: أعطوا الباقي للفقراء(٢)، فإذا ثلث ماله تسعة آلاف، أو أكثر إلى أحد عشر ألفا لا شيء للفقراء، ويعطى كل واحد من أصحاب الوصايا حصته كاملا إن كان الثلث أحد عشر ألفا، وإن كان تسعة آلاف يعطى كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من حصته، ويبطل سهمان من أحد عشر سهما، فإن كان فيه فضل، يعطى قدر ذلك.

٢٠٤٠٧ - وفي واقعات الناطفي رحمه الله: الواجبات في الوصايا على أربع مراتب: أحدها: ما وجب بفرض الله تعالى كالزكاة والحج، والثانية: ما أوجبه الإنسان على نفسه بسبب من جهته ككفارة اليمين، وكفارة الظهار، وكفارة القتل، والثالثة: ما أوجبه هو على نفسه من غير أن يكون عليه في الأصل كقوله: علي صدقة أو عتق، أو ما أشبهه،

(١) هكذا في ط، وم، وفي الأصل: من وجه.

(٢) هكذا في ط وس، وكان في الأصل: وما للفقراء.

والرابعة: التطوع كقوله: تصدقوا عني بعد وفاتي.

واختلفت الروايات في الحج مع الزكاة، فعن أبي حنيفة رحمه الله في "المجرد": أنه يبدأ بحجة الإسلام، ثم بالزكاة، وإن أخر الحج عن الزكاة في الوصية لفظاً، وكذا ذكره في أحكام وصايا الأصل، وفي مناسك الحسن: أنه يبدأ بالزكاة، ويقدمها على الحج وإن أخرها في الوصية لفظاً، وفي نوادر ابن رستم: إذا أوصى بالزكاة والحج الفرض يبدأ بالذي بدأ به الميت، فعلى هذا الترتيب الذي بيناه يجب تقديمها مرتبة إذا لم يف ثلث ماله بذلك كله.

وأما كفارة القتل مع كفارة اليمين يبدأ بما بدأ به الميت، وفي كفارة القتل يبدأ بكفارة القتل، وكذا عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يبدأ بكفارة القتل على كفارة الصيد، وفي وصايا الإملاء: إذا بدأ بذكر جزاء الصيد، وقتل الخطأ، بدأ بالعتق وإن أخره لفظاً.

وفي "مجموع النوازل" عن أصحابنا الثلاثة رحمهم الله: أن كل شيء لله تعالى، فأوصى به، وكان الثلث لا يبلغه، فإن كان كله فرضاً أو كله تطوعاً يبدأ بالذي نطق به أولاً، وإن كان بعضه فرضاً، وبعضه تطوعاً، بدأ بالفرض وإن أخره في النطق، وإن كان بعضه واجباً، وبعضه تطوعاً بدئ بالذي أوجب على نفسه وإن أخر النطق به، وقال محمد رحمه الله: إن كان بعضه فريضة، وبعضه واجباً، وبعضه تطوعاً، بدأ بالفرض، وإن كان مع ذلك أوصى بوصايا لإنسان بعينه تحاصوا في الثلث، وأعطي ذلك الإنسان حقه قدر ما أصابه، ثم جمعت ما أصاب هذه الأشياء، فيصنع بها كما وصفنا.

٢٠٤٠٨ - وفي "فتاوى الفضلي" رحمه الله: في رجل أوصى بحجة الإسلام وبوجوه القرب وبمصالح مسجد بعينه، وأوصى بوصايا أخر لأقوام بأعيانهم، وضاق الثلث عن ذلك، فإنه يقسم الثلث على الوصايا كلها، فما أصاب الأعيان أخذ كل واحد منهم ما يخصه من ذلك، وما أصاب القرب، وليس فيها واجب غير الحج بدأ بالحج، فإن استغرق الحج جميع ذلك بطل ما سواه، وإن بقي من الحج شيء يبدأ بالذي بدأ به الميت، الأول فالأول، وإن لم يكن الميت بدأ بشيء منها، وزع عليها بالحصص، وإن كان قال الموصي: يصرف كذا إلى مرمة حوض كذا وكذا إلى مرمة مسجد كذا، فهذا من القرب دون الأعيان.

٢٠٤٠٩ - وفيه أيضًا: أوصى بزكاة وكفارة، وثلث ماله لا يفي بهما، فالزكاة أولى؛ لأن وجوبها آكد، وأما الحج مع الزكاة فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله: الزكاة أولى؛ لأن فيها حق العباد، وقال بعضهم: وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا الحج أولى؛ لأنه يتعلق بالمال والبدن، وقال محمد رحمه الله: يصرف إليهما نصفان؛ لأن لكل واحد منهما نوع مزية، وقال الطحاوي رحمه الله: إن هذا روايتين: في رواية: الحج أولى، وفي رواية: الزكاة أولى.

وذكر القدوري أن عند محمد رحمه الله تقدم الزكاة على الحج والنذر أولى من الأضحية؛ لأن وجوبها مختلف فيه بخلاف النذر، وصدقة الفطر أولى من النذر؛ لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى، والنذر بإيجاب العبد، وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر؛ لأنها في كتاب الله تعالى بخلاف صدقة الفطر، أما العتق فإن وجب في الكفارة فهو كالكفارة، وإن لم يجب فيه، فهو كالنوافل، وأما عتق نسمة بعينها مع الحج، فيقسم الثلث بينهما على قدر حصتهما، ويعتبر في الحج الوسط، وهو أن يذهب من الموضع الذي أوصى براحلة من أحد الشيئين، فينظر إن كان الثلث ألف درهم، ويحتاج في الحج الوسط إلى ألف درهم، وفي عتق نسمة بعينها أيضًا إلى ألف درهم يقسم الثلث بين الحج والعتق نصفين؛ وإن كان يكفي للحج خمسمائة، قسم الثلث بينهما أثلاثًا ثلثه للحج وثلثاه للعتق، وإذا أوصى بنسمة بعينها، وبحج تطوع، فجوابه كجواب الحج الذي هو سواء.

ولو قال: ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد، قسم ثلاثة على أربعة أسهم، وصدقة التطوع أفضل من حج التطوع في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر، وهو قول محمد رحمه الله، وفي قوله الأول: الحج أفضل.

٢٠٤١٠ - وفي فتاوى الفضلي: أوصت إلى أمها أن تعطي بعد موتها مائة درهم للفقراء ومائة للأقارب، وأن تطعم الفقراء لما تركت من الصلوات، ثم ماتت وعليها صلوات وثلث مالها لا يبلغ جميع هذه الأشياء، يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للأقرباء، وعلى ما يبلغ قيمة الطعام لكل صلاة منوان من حنطة، فما أصاب

الأقرباء أعطوا من ذلك ، ثم يبدأ بالطعام ، ويجعل الفضل في جملة[1] الفقراء ؛ لأن الوصية للأقربين وصية لقوم بأعيانهم ، وإعطاء الطعام للصلاة واجب ، وللفقراء تطوع ، فينقص من التطوع .

٢٠٤١١ - وفي النوازل : أوصى في مرضه ، وقال : إني كنت جامعت أهلي في نهار رمضان ، فسألوا الفقهاء ما يجب علي من الحكم ، فافعلوه[2] ، إن كانت قيمة الرقبة تخرج من ثلث ماله مع سائر وصاياه أعتقت عنه رقبة ، وأطعم عنه أيضاً نصف صاع من حنطة ، وإن كانت قيمة الرقبة لا تخرج من ثلث ماله ، وأبى الورثة الإجازة ، أطعم عنه ستين مسكيناً لكل واحد منهم نصف صاع من حنطة ، ويزاد أيضاً لمسكين إن خرج ذلك من ثلث ماله . والله أعلم .

(1) هكذا في ظ ، ب ، ف ، وكان في الأصل وم : في جهة الفقراء .

(2) وفي م : فافعلوا .

الفصل الخامس

في بيان كيفية بطلان الوصية

بما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثة

٢٠٤١٢ - يجب أن يعلم أن الوصية بما زاد على الثلث إذا بطلت عند عدم إجازة الورثة يبطل ضربًا واستحقاقًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يبطل استحقاقًا لا ضربًا.

بيانه فيما إذا أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم يجز الورثة ذلك، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يقسم الثلث بينهما نصفان، وعلى قولهما: أخماسًا سهمان لصاحب الثلث، وثلاثة أسهم لصاحب النصف.

لأن عنده لما بطلت الوصية بما زاد على الثلث ضربًا واستحقاقًا، عادت الوصيتان إلى الثلث، وصار كأنه أوصى لهما بثلث ماله، ولهذا بثلث ماله.

وعندهما: الوصية بما زاد على الثلث إن بطلت استحقاقًا، لم تبطل ضربًا، فيضرب صاحب الثلث في الثلث بالثلث وصاحب النصف في الثلث بالنصف، وتفاوت ما بين الثلث والنصف السدس، فيجعل كل سدس بينهما، فيصير حق صاحب الثلث في سهمين، وحق صاحب النصف في ثلاثة أسهم، فجملته خمسة أسهم، فيقسم الثلث بينهما أخماسًا، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما نصفين عنده، وعندهما أرباعًا ثلاثة للموصى له بالثلث.

وعلى هذا إذا أوصى لرجل بعبد بعينه قيمته مثل ثلث ماله، ولآخر بعبد بعينه قيمته مثل نصف ماله، ولم تجز الورثة، فعنده يكون ثلث مال الموصي من العبدين بين الموصى لهما نصفين، وعندهما أخماسًا ثلاثة أسهم من العبد الذي قيمته مثل نصف المال لمن أوصى له به، وسهمان من الذي قيمته مثل ثلث المال لمن أوصى له به، ويكون

فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله.

٢٠٤١٣- وأجمعوا على أن الوصايا إذا كانت لا يزيد كل واحدة على الثلث بأن أوصى لرجل بثلث ماله[1]، ولآخر بسدس ماله، ولآخر بربع ماله، ولم يجز الورثة أن كل واحد منهم يضرب في الثلث بجميع وصيته بالغًا ما بلغ، ولا يقسم الثلث بينهم بالسوية، وأجمعوا على أنه إذا أوصى لرجل بألف مرسلة، ولآخر بخمسمائة وثلث ماله خمسمائة، ولم يجز الورثة أن الموصى له بالألف يضرب في الثلث بالألف، والموصى له بخمسمائة يضرب فيه بالخمسمائة، فيكون الثلث بينهما مقسومًا أثلاثًا، وأجمعوا على أن المريض لو أعتق عبدًا في مرضه قيمته مثل نصف ماله، وأوصى لرجل بثلث ماله، ولم يجز الورثة، فإن العبد يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغة ما بلغت، وكذلك أجمعوا أن المريض إذا باع شيئًا، وحابى فيه محاباة هي أكثر من ثلث ماله، وأوصى لآخر بثلث ماله، فإن صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة.

وجه قولهما قوله تعالى: ﴿فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[2]، ألحق الله تعالى الإثم بمن يبدل وصية الموصي، ومن قسم ثلث ماله بين الموصى له بالنصف والثلث نصفين، فإنه بدل وصية الموصي وغيرها؛ لأن الموصي فضل أحدهما على الآخر في الوصية، فمن سوى بينهما صار مبدلًا ضرورة، فيكون آثمًا، والمعنى فيه أن الميت قد قصد تفضيل بعض الموصى لهم على البعض، فوجب أن لا يمنع عن ذلك كما فيما دون الثلث، أو يقول: قصد شيئين: التفضيل، وتمليك الزيادة على الثلث، وهو يملك أحدهما وهو التفضيل، ولا يملك الآخر وهو تمليك الزيادة، فوجب أن يصح ما يملك، ولا يصح ما لا يملك كما في الوصية بالرسالة والمحاباة ونحوهما.

واختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله في بيان وجه قول أبي حنيفة رحمه الله، عبارة بعضهم أن هذه وصية مستحقة، فلا يستحق الضرب فيها كما لو أوصى لعبد لرجل، فاستحق نصفه، فإنه يضرب بالباقي، ولا يضرب بقدر المستحق، كذلك ههنا، وإنما قلنا: إن هذه وصية مستحقة؛ لأن الورثة لما لم يجيزوا، فقد استحقوا ذلك المال،

---

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل رم: بثلث ماله.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨١

فنزل استحقاقهم منزلة استحقاق غيرهم، هكذا ذكر بعضهم، وعبارة أخرى أن الموصى إنما فضل الموصى له بالنصف على الموصى له بالثلث في ضمن الوصية بما زاد على الثلث، وقد بطلت[1] الوصية بما زاد على الثلث من كل وجه برد الورثة، فيبطل ما في ضمنه من التفضيل في حق الضرب والاستحقاق جميعًا قياسًا على ما إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله وبثلث مال جاره، ولم يجز الجار كان ثلث ماله بين الأول والثاني نصفين، وإن فضل الثاني على الأول بما أوصى له من مال الجار؛ لأن تفضيل الثاني إنما كان في ضمن الوصية له بمال الجار، والوصية بمال الجار بطلت بما رده الجار؛ لأن هذه الوصية حصل من ملك الغير، فبطل ما في ضمنه أيضًا من التفضيل، فكذا هنا.

وإن قلنا برد الورثة بطلت الوصية بما زاد على الثلث من كل وجه في حق الضرب والاستحقاق جميعًا، وذلك لأن الوصية بالنصف تناولت حق الورثة لفظًا ومعنًى، أما لفظًا فلا يشكل؛ لأن الوصية بالنصف وصية بما زاد على الثلث لفظًا، وإنه يسمى ما زاد على الثلث لما سمى النصف وما زاد على الثلث حق الورثة، وأما معنًى: فلأنهم إذا جازوا استحق عليهم الزيادة على الثلث الذي هو حقهم، وإذا تناولت الوصية بالنصف حق الورثة لفظًا ومعنًى يبطل الوصية بما زاد على الثلث بردهم من كل وجه في حق الضرب والاستحقاق جميعًا كما في مسألة الجار.

فإن قيل: ثمة حصلت الوصية بمال الجار بملك الجار من كل وجه ما، ولم تحصل بملك الموصي بوجه ما؛ ألا ترى أن الجار لو أجاز، كان هبة من جهة الجار، حتى قالوا: لا يصح في مشاع يحتمل القسمة، ولا تملك القبض ولا يجبر الجار على التسليم بعد ما أجاز، نص على هذا في "الزيادات"، وفي "الأصل" نص على قول أبي حنيفة رحمه الله، وإذا حصلت الوصية بملك الجار من كل وجه كان الرد من الجار ردًا من المالك من كل وجه، والعقد الموقوف على إجازة المالك من كل وجه ينفسخ من كل وجه برد المالك فيبطل، أما الوصية بما زاد على ثلث مال الموصي، فقد حصلت بملكه من وجه وبملك الوارث من وجه، أما حصل بملكه من وجه؛ لأن الوارث لو أجاز، فالوصية بما زاد على الثلث تنفذ من جهة الموصي، لا من جهة الوارث حتى قالوا: تصح في مشاع يحتمل

(١) في م: ولو بطلت.

القسمة، ويصير ملكًا للموصى له قبل التسليم، ويجبر الوارث على التسليم بعد الإجازة؛ لأنه خير الوصي به فنفذ بمكانه، ويبقى بعد الموت على حكم ملكه ما لم يرده الورثة؛ لأنه مستغنٍ بوصيته، والوارث لا تعتبر التركة ما دامت مشغولة بحاجة الميت، كما لو كانت مشغولة بالدين، فمن هذا الوجه الرد حصل من غير المالك، ومن وجه حصل الرد من المالك؛ لأنه متى رد الوصية ملك الوارث من وقت الموت، فيظهر أن الرد كان من المالك، وإذا كان كذلك، فالرد من الوارث حصل من المالك من وجه، ومن غير المالك من وجه، ورد المالك يبطل الوصية في حق الضرب والاستحقاق جميعًا كالوصية بما اختار، وقد ردها الحق، ورد غير المالك من وجه كرد الأجنبي لا يبطل الوصية، لا في حق الضرب، ولا في حق الاستحقاق، فإذا حصل الرد من المالك من وجه ومن غير المالك من وجه، أبطلنا الوصية في حق الاستحقاق دفعًا للضرر عن الورثة، وبقيت الوصية في حق الضرب؛ لأنه لا ضرر على الورثة في حق الضرب، وكان كالمرتهن إذا رد بيع الراهن ارتد البيع في حق الأخذ، والاستحقاق دفعًا للضرر عن المرتهن، ولكن لا ينفسخ أصلًا حتى لو قضى الراهن الدين، أو أجاز المرتهن بعد ذلك جاز، ونفذ، فكذا هاهنا.

قلنا: إن رد الوصية ما زاد على الثلث رد من المالك من وجه؛ لأن الوارث(١) حين رد الوصية بما زاد على الثلث ملك ما زاد على الثلث من حين الموت لا من حين الرد حتى يملك الأصل والزيادة جميعًا من وقت الموت، وإذا ملكه من حين الموت ظهر أن الرد حصل من المالك من وجه(٢)، الدليل على أن الرد حصل من المالك من كل وجه أن الوارث لو رد الوصية بما زاد على الثلث، وأجاز بعد ذلك، فإنه لا تعمل إجازته، ولو بقيت الوصية منعقدة بما زاد على الثلث في حق الضرب لعملت فيه إجازته بعد الرد كالمرتهن إذا رد بيع الراهن، ثم أجاز بعد ذلك، عملت إجازته، إذ لم ينفسخ بيع الراهن، ثم بعد حصول الرد من غير المالك رهنًا، لما قلنا: إن إجازة الوارث لا تعمل، علمنا أن الرد حصل من المالك من كل وجه بخلاف الإجازة، فإنها حصلت من نائب المالك لا من المالك، وذلك لأن الوارث متى أجاز الوصية يبقى المال كله على حكم ملك

---

(١) وفي م: لأن رد الوارث حين رد الوصية.

(٢) وفي ب: من كل وجه.

الميت ؛ لأنه كان مشغولاً بوصيته ، وللوارث فيه حق ، وبالإجازة بقيت التركة مشغولة بوصية الميت ، فبقيت على ملكه ، فكان الوارث حالة الإجازة صاحب حق لا صاحب ملك ، وبإجازة صاحب الحق ينفذ العقد من جهة المالك لا من جهة صاحب الحق كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن ، فأما الرد حصل من المالك من كل وجه ؛ لأنه بالرد زال الشغل عن التركة ، فملك الوارث من وقت الموت ، فظهر أن الرد كان من المالك من كل وجه ، والعقد الموقوف ينفسخ من كل وجه متى حصل الرد من المالك من كل وجه ، فيبطل الوصية بما زاد على الثلث من كل وجه ، وفي حق الاستحقاق والضرب جميعاً كما في مسألة الجذر .

وليس كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بربع ماله ، ولآخر بسدس ماله ، ولم يجز الورثة ، فإن كل واحد منهم يضرب بقدر وصيته في الثلث بالغاً ما بلغ ، ولا يقسم الثلث بينهم بالسوية ، وذلك لأن الوصية بالثلث والربع والسدس برد الوارث لم تنفسخ[1] من كل وجه ، وإنما انفسخت في حق الأخذ والاستحقاق لا في حق الضرب ؛ لأن الوصية بالثلث والربع لم يتناول حق الورثة لفظاً ، وإنما تناول حقهم معنى من حيث إنهم إذا أجازوا استحق عليهم الزيادة على الثلث الذي هو حقهم ، فأما لم يتناول حقهم لفظاً ؛ لأن تناول الوصية حق الورثة لفظاً إنما يكون بأحد طريقين : إما أن يضيف الموصي الوصية إلى الزيادة على ثلث المال كالوصية بالنصف تناول حق الورثة لفظاً ، فإنه يسمي ما زاد على الثلث لفظاً إذا أوصى بالنصف ، أو بأن يضيف الوصية إلى عين من أعيان ماله الذي تعلق حق الورثة به بأن كانت قيمة تلك العين أكثر من الثلث إن لم يصر مسمياً ما زاد على الثلث لفظاً ، كما لو أوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله ، ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله صار مضيفاً الوصية إلى عين ما تعلق به حق الورثة ، وإن لم يصر موصياً بما زاد على الثلث لفظاً ، ولهذا تصور خروجهما من ثلث ماله بأن زاد ماله .

وفي هذه المسألة لم يضف الوصية إلى ما زاد على الثلث لفظاً ؛ لأن ما ذكر من الوصايا وهي الثلث والربع والسدس ليس باسم لما زاد على الثلث لفظاً ، وكذلك لم

(١) وفي الأصل "ما لم تفسخ".

يضف الوصية إلى عين من أعيان ماله الذي تعلق به حق الورثة ، فإنه لم يضف الوصية إلى مال بعينه ، ولهذا بقيت الوصية ، وإن هلك ماله بعد الوصية ، حتى لو استفاد مالاً آخر بعد ذلك يجب تنفيذ الوصايا منه ، فكذا أن الوصية بالثلث والربع والسدس ما تناول حق الورثة لفظاً ، وإنما تناول حقهم معنى ، فمن حيث إنه ما تناول حقهم لفظاً لا يبطل شيء من الوصايا بردهم ، كما لو حصل الرد من الأجنبي ، ومن حيث إنه تناول حقهم معنى تبطل الوصية بما زاد على الثلث بردهم ، فأبطلنا في حق الاستحقاق ، ولم نبطل في حق الضرب ؛ ليكون عملاً باللفظ والمعنى جميعاً.

وليس كالوصية بألف مرسلة ؛ لأن الوصية بألف مرسلة ، أو بخمسمائة مرسلة لم يتناول حق الورثة لفظاً ، وإنما تناول من حيث المعنى ، أما لم يتناول حقهم لفظاً ؛ لما ذكرنا أن تناول الوصية حق الورثة إنما يكون بأحد طريقين : إما أن يصير مسمياً ما زاد على الثلث لا محالة أو مضيفاً الوصية إلى عين من أعيان ماله الذي تعلق به حق الورثة ، وهنا ما سمى ما زاد على الثلث ؛ لأن تسمية الألف والخمسمائة ليس بتسمية لما زاد على الثلث لا محالة ، ألا ترى أن الألف والخمسمائة يجوز أن تخرج من ثلث ماله بأن يزداد ماله ، ولم يضف الوصية إلى عين من أعيان ماله الذي تعلق به حق الورثة ، بل أضاف الوصية إلى ألف مرسلة لا بعينها ، ألا ترى أن مال الميت لو هلك كله بعد الوصية بقيت الوصية حتى لو استفاد مالاً آخر تنفذ وصيته من ذلك ، ولو صار مضيفاً الوصية إلى عين من أعيان ماله حالة الوصية كانت الوصية تبطل بهلاك المال بعد ذلك كما لو أوصى بعبد بعينه وهلك العبد ، وإنما لم تناول الوصية حق الورثة لفظاً ، وإنما تناول حقهم معنى ، فبرد الورثة انفسخت الوصية في حق الاستحقاق ، وبقي في حق الضرب بخلاف الوصية بالعبدين ؛ لأنه إن لم يصر مسمياً الزيادة على الثلث من حيث اللفظ بتسمية العبدين ، صار مضيفاً الوصية إلى عين من أعيان ماله الذي تعلق به حق الورثة ، وقيمة العين أكثر من ثلث المال ، فصار مضيفاً الوصية إلى ما زاد له على الثلث باعتبار الإضافة إلى عين قيمته أكثر من ثلث المال ، والتقريب ما مرّ.

وليس كما لو أعتق عبداً قيمته مثل نصف ماله ، ولم تجز الورثة ؛ لأن الوصية بالعتق وإن كان وصية بعين من أعيان ماله الذي تعلق به حق الوارث كالوصية برقبته إلا أنه تعذر اعتبار الوصية في حق الرقبة بأن يجعل الثلث حراً ، ويرد الثلثان رقيقاً ؛ لأن

العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ، وإذا تعذر اعتبار الوصية في حق الرقبة لمكان العتق، اعتبرنا الوصية بالسعاية. والوصية بالسعاية لم تتناول حق الورثة لفظًا؛ لأن الوصية بالسعاية بالرقبة[1] بألف مرسلة سواء، وفي مسألة المحاباة تعذر اعتبار الوصية في حق العين بأن يجعل ثلث العين الذي حوبي له وصية، ويعتبر البيع في الثلثين، وإن كان رد البيع بعد وقوعه ممكنًا؛ لأن الوصية للذي حوبي له كانت في ضمن البيع، فلا يمكننا أن نجعل الثلث له بلا بيع، ألا ترى أن المشتري إذا خير بين الفسخ والزيادة إلى تمام القيمة فاختار رد البيع، فأخذ وصيته لا يقدر على ذلك، فتعذر اعتبار الوصية في حق العين بأن يجعل ثلث العين له وصية، ويجوز البيع في ثلثي العين له، ولما تعذر اعتبار الوصية في حق العين له، جعلنا العين كله مبيعًا، واعتبرنا الوصية ببعض الثمن، والوصية بالثمن، وإنه ليس بتسمية لحق الورثة لفظًا، والوصية بألف مرسلة سواء بخلاف ما لو أوصى بعبد قيمته مثل نصف المال؛ لأن هناك أمكننا اعتبار الوصية في عين العبد، فاعتبرنا الوصية في عين العبد، فإذا لم يجز الورثة بطلت الوصية بما زاد على الثلث في حق الضرب والاستحقاق جميعًا؛ لأنه أضاف الوصية إلى عين من أعيان ماله الذي تعلق به حق الوارث، فأما تعلقهم بالآية، فإنما تناولت وصية لا يجوز تغييرها، وهي أن تكون وصية لا جور فيها، وهذه وصية جائزة، والوصية الجائزة مما لا يجوز تغييرها وتبديلها بالإجماع، فما تنازعنا فيه غير داخل تحت الآية.

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيرها "بالوصية" مكان "بالرقبة".

الفصل السادس

في بيان أنه معتبر لصحة الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به يوم الوصية أو يوم موت الموصي

وفي بيان تعلق الوصية بالموجود يوم الوصية وعدم تعلقها به

٢٠٤١٤ - حاصل هذا الفصل أن الموصى به إذا كان معينًا يعتبر لصحة الإيجاب وجوده يوم الوصية حتى إن من أوصى لإنسان بعين لا يملكه ثم ملكه يومًا من الدهر لا تصح الوصية، وإذا كان العين الموصى به في ملك الموصي يوم الوصية، فالوصية تتعلق به حتى لو هلك ذلك العين تبطل الوصية، ومتى كان الموصى به غير عين وهو شائع في بعض التركة، فكذلك يعتبر لصحة الإيجاب وجود الموصى به يوم الوصية، وتتعلق الوصية به، ومتى كان الموصى به غير عين وهو شائع في جميع التركة يعتبر لصحة الإيجاب وجود الموصى به يوم موت الموصي، وإذا كان الموصى به موجودًا في ملك الموصي بالوصية، لا تتعلق به حتى لا تبطل الوصية بهلاكه.

بيان هذا الأصل الذي ذكرنا من المسائل:

٢٠٤١٥ - إذا أوصى لرجل بثلث ماله وله مال، فهلك ذلك المال، ثم اكتسب مالا غيره، فإن ثلث ماله الذي اكتسبه للموصى له، ولم تتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتى لم تبطل بهلاكه، وهذه وصية بشيء غير معين، والموصى به شائع في جميع المال، وإنما كان كذلك؛ لأن الميت لما أوصى له بشيء غير معين هو شائع في جميع المال، فقد جعله بمنزلة أحد الورثة؛ لأن الوارث هو الذي يثبت حقه في جميع المال شائعًا، والوارث إنما يرث مال المورث يوم الموت لا ما كان موجودًا قبله ولم يبق إلى ما بعد الموت.

٢٠٤١٦ - ولو قال: أوصيت لك بثلث غنمي، أو شاة من غنمي، وليس لي

ملكه غنم لا تصح الوصية ، ولو كان في ملكه غنم تتعلق الوصية بها حتى لو هلكت تلك الأغنام تبطل الوصية حتى لو حدثت للموصي أغنام بعد ذلك قبل أن يموت لا يكون للموصى له من الأغنام الحادثة شيء ، وهذه وصية بشيء غير معين ، والموصى به شائع في بعض ماله لا في جميع ماله ؛ لأن الموصى به ثلث غنمه أو شاة من غنمه ، وإنما كان كذلك ؛ لأنه لما أوصى له بشاة شائعة في غنمه لا بشاة شائعة في جميع ماله ، فما جعل الموصى له بمنزلة أحد الورثة ؛ لأن حق الوارث لا يثبت في مال خاص من مال مورثه ، بل جعل بمنزلة الموهوب له ؛ لأن حق الموهوب له يثبت شائعاً في مال خاص ، وكانت الوصية في هذه الصورة معتبرة بالهبة ، فتتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية كما تتعلق الهبة بالمال الموجود وقت الهبة ، وإذا تعلقت بذلك المال تبطل بهلاكه ضرورة .

وكذلك لو قال له : أوصيت لك بهذه الشاة ، وإنها ليست في ملكه لا تصح الوصية ، ولو كانت في ملكه تتعلق الوصية بها ، حتى تبطل بهلاكها[1] ، وهذه وصية بشيء معين ، وإنما كان كذلك ؛ لأنه لما أوصى له بشيء معين ، فما جعل الموصى له بمنزلة أحد الورثة إنما جعله بمنزلة الموهوب له ؛ لأنه هو الذي يثبت حقه في مال بعينه دون الوارث ، فتعتبر الوصية في هذه الحالة بالهبة ، والهبة تبطل بهلاك الموهوب قبل التسليم .

ولو قال : أوصيت لك بشاة من مالي ، فإنه لا تتعلق الوصية بالشاة التي تكون له يوم الوصية ، وإنما تتعلق بالشاة التي تكون في ماله يوم الموت ؛ لأنه لما أوصى له بشاة شائعة في جميع ماله فقد جعله بمنزلة الوارث ، والوارث إنما يرث المال الموجود للمورث يوم الموت ، لا ما كان موجوداً قبل الموت ، وإذا انصرف الوصية إلى شاة تكون في ماله يوم الموت اعتباراً بالميراث ، اعتبر بما لو نص الموصي على ذلك ، ولو نص على ذلك بأن قال : أوصيت لك شاة من مالي يوم الموت لا شك أن الوصية تتعلق بالشاة التي تكون له يوم الموت لا ما تكون له يوم الوصية ، فكذلك هنا بخلاف ما لو قال : أوصيت لك بشاة من غنمي ؛ لأنه لم يجعله بمنزلة الوارث لما أوصى له بشاة شائعة في غنمه على ما ذكرنا .

ثم إذا صحت الوصية بشاة من ماله ، وانصرفت الوصية إلى شاة تكون في ماله يوم الموت إذا مات الموصي بعد ذلك ، وترك مالاً ، إن كان في ماله شاة ، فالورثة بالخيار

(١) وفي م : تبطل .

إن شاؤوا، ادفعوا إليه شاة، وإن شاؤوا، دفعوا قيمة الشاة؛ لأن تقدير هذه الوصية كأنه قال: أوصيت لك بقدر شاة من مالي؛ لأن الشاة لا توجد في جميع ماله، وإنما الذي يوجد في جميع ماله قدر الشاة، فعلمنا أنه أراد بذلك قدر الشاة، هذا كقوله عليه السلام: «في خمس من الإبل شاة»[1] تقديره في خمس من الإبل قدر شاة؛ لأنه لا يوجد في خمس من الإبل عين الشاة، وإنما يوجد قدرها، وإذا صار تقدير هذه الوصية كأن الموصي قال: أوصيت لك بقدر شاة؛ صار كأنه نص عليه، وهناك للوارث الخيار إن شاء أعطاه عين الشاة، وإن شاء أعطاه قيمة الشاة كما في الزكاة، فكذا هذا.

ثم لم يذكر في الكتاب أن الوارث يعطيه الشاة الأخس والوسط أو الأعلى أو قيمته أي شاة يؤدي، وروى الحسن بن زياد عن أصحابنا رحمهم الله: أن الورثة بالخيار إن شاؤوا، أعطوا شاة وسطًا، وإن شاؤوا أعطوه قيمة شاة وسط، ولو أوصى له بدابة أو ثوب للورثة أن يعطوا أي دابة، وأي ثوب شاؤوا، وهذا لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، ثم ما أوجبه الله تعالى من الحق باسم الشاة، وإنه لا يتناول أجناسًا مختلفة، وإنما يتناول جنسًا واحدًا، يجب أداء الوسط كما في الزكاة؛ وما أوجب الله تعالى باسم الثوب في الكسوة والرقبة كما قال في كفارة اليمين: ﴿أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾[2]، واسم الكسوة يتناول أجناسًا مختلفة من الثياب، فإنه يتناول الهروي والمروي والرقبة تتناول الذكر والأنثى، وهما جنسان من بني آدم يدخل تحته الأعلى والأوسط والأخس، وكذلك في إيجاب العبد.

وعلى قياس مسألة الشاة إذا قال: أوصيت لك بثوب من ثيابي أو بقفيز من حنطتي، ثم هلكت ثيابه أو حنطته، بطلت الوصية، ولو قال: أوصيت لك بثوب من مالي أو بقفيز من حنطة من مالي تنصرف الوصية إلى ما يكون له يوم الموت.

---

(١) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ٤/ ١٤، ١٦، ١٧، ٢٠-٢٠، ٨ (٢٢٦١)، وابن حبان أيضًا في صحيحه ١١/ ٥٠٢، ٥٠٨، ٥٠٩ (٦٥٥٩)، والحاكم في المستدرك ١/ ٥٥٣ (١٤٤٣)، والترمذي في سننه ٣/ ١٧ (٦٢١-٦٢٢)، والدارمي في سننه ٢/ ٤٥٥-٤٥٦ (٢٣٧٣، ٢٣٧٦)، وأبو داود في سننه ٢/ ٩٨ (١٥٦٨)، والشافعي في مسنده ١/ ٢٣٢، والدارقطني في سننه ٣/ ١١٠ (٢٧٩)، والنسائي في السنن ٥/ ٣٧ (٢٤٤٦)، والبيهقي في الكبرى ٤/ ١٤٥ (٧٠٤٨)، وابن ماجه في سننه ١/ ٥٧٦ (١٥٩٣).

(٢) سورة المائدة: الآية ٨٩.

٢٠٤١٧- وفي «مبسوط» أبي الليث رحمه الله: إذا قال: «برذوني الأشقر» أو قال: «براذيني الشقر» وصية لفلان، أو قال: «عبدي السندي» أو قال: «عبيدي السنديون» وصية لفلان، فباع ما كان في ملكه من ذلك، واشترى آخرين من ذلك لم يكن في ملكه وقت الوصية من مال، فاشترى بعد ذلك، فلا وصية، ولو قال: عبيدي أو براذيني لفلان، فإنه يدخل تحت الوصية ما كان عند الوصية، وما يستفيده إلى أن يموت.

ويذكر ثمة أصلًا، وقال: كل شيء بعينه، وينسبه إلى شيء، لم يكن الوصية إلا في ذلك بعينه، ولا يدخل فيه ما يستفيده بعد الوصية، وإن لم ينسبه، فالوصية فيما عنده، وفيما يستفيده بعد ذلك؛ لأن الوصية بمنزلة العين.

ومما يتصل بهذا الفصل

اعتبار الموصى له يوم الوصية أو يوم موت الموصي:

٢٠٤١٨- ما يجب اعتباره في هذا الفصل: أن الموصى له إذا كان معينًا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية، وإذا كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصي.

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر في «الزيادات»:

٢٠٤١٩- إذا قال الرجل: ثلث مالي لفلان ولعقبه كان لفلان كل الثلث؛ لأن الوصية لفلان حصلت صحيحة يستحق بها الكل، ولو ثبت التنصيف إنما يثبت بالمزاحم ولم يوجد؛ لأن عقب الإنسان أولاده الذين يحضرون بعد موته، فلا يتصور أن يكون للإنسان عقب في حياته(١)، والمعدوم لا يصلح مزاحمًا، فلا يثبت التنصيف، فيكون لفلان كل الثلث لهذا.

ولو قال: ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله، ولعبد الله ولد، فمات قبل موت الموصي كان لفلان كل الثلث؛ لأن الوصية لفلان حصلت بصفة يستحق بها الكل، لو

(١) ولم يوجد عقب في حال حياته.

لأن النقصان إنما يثبت بالمزاحم، ولم يوجد المزاحم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان غير عين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصي، ولم يصح الإيجاب لولد عبد الله يوم موت الموصي لعدمه، فلم تثبت المزاحمة، فيبقى كل الثلث لفلان، فإن لم يمت الموصي حتى ولد لعبد الله عشرة أولاد، ثم مات الموصي، فالثلث بين فلان وبين أولاد عبد الله على عدد رؤوسهم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان غير عين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصي، ويوم موته لعبد الله عشرة أولاد، واسم الولد كما يتناول الواحد يتناول العشرة، فصح الإيجاب في حقهم، فيقسم الثلث بينهم على عدد رؤوسهم أحد عشر سهماً.

ولو قال: ثلث مالي لفلان ولفقراء ولد عبد الله، فمات الموصي، وليس في ولد عبد الله فقير، فالثلث كله لفلان، ولو كان فيهم فقراء يوم موت الموصي، فالثلث بين فلان وبينهم على عدد رؤوسهم؛ لما قلنا، ولو قال: ثلث مالي لفلان ولفلان ابن عبد الله إن مت وهو فقير، فمات الموصي، وفلان ابن عبد الله غني، فلفلان نصف الثلث؛ لأن كل واحد من الموصى لهما عين، وقد ذكرنا أن الموصى له إذا كان عيناً يعتبر الإيجاب صحيحاً يوم الوصية، فصح الإيجاب لهما، وصار موصياً لكل واحد منهما بنصف الثلث، لكن بطل الاستحقاق في حق ابن عبد الله لعدم الشرط، وهو كونه فقيراً يوم موت الموصي، فيعتبر بما لو بطل استحقاقه بالموت، وذا لا يوجب الزيادة في حق فلان.

وكذلك لو قال: ثلث مالي لفلان، ولعبد الله إن كان عبد الله في هذا البيت، فإذا عبد الله لم يكن في البيت، فلفلان نصف الثلث؛ لأن الإيجاب قد صح في حق عبد الله لكونه معيناً كما صح في حق فلان، وذكر الشرط لا يمنع صحة الإيجاب في حق عبد الله، والوصية ما شرعت إلا معلقة، فالتعليق لا ينافي موضوعها، فلا ينافي صحة الإيجاب، فيصح الإيجاب في حق عبد الله كما صح في حق فلان، وصار موصياً لكل واحد منهما بنصف الثلث، لكن بطل الاستحقاق في حق عبد الله لفوات شرطه بعد صحة الإيجاب، وذلك لا يوجب الزيادة في حق فلان.

ولو قال: ثلث مالي لفلان، ولمن كان في هذا البيت، فمات الموصي، وليس في البيت أحد فلفلان كل الثلث؛ لأن الوصية لفلان حصلت بلفظه يستحق به الكل، لو

ثبت النقصان إنما يثبت لمكان المزاحم، ولم يوجد المزاحم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان ممن يعتبر الإيجاب صحيحًا يوم موت الموصي، وبعد موت الموصي لم يصح الإيجاب لمن كان في البيت؛ لأنه معدوم، فلم يثبت المزاحم، فيبقى كل الثلث لفلان.

ولو قال: ثلث مالي لفلان ولعبد الله إن كان حيًا، وقد كان عبد الله قد مات قبل ذلك، فلفلان كل الثلث؛ لأن الإيجاب لم يصح في حق عبد الله؛ لكونه ميتًا يوم الوصية، والحياة شرط صحة الإيجاب، والتنصيف حكم صحة الإيجاب، فإذا لم يصح الإيجاب لم تثبت المزاحمة أصلًا، فبقي كل الثلث مستحقًا لفلان، بخلاف قوله: إن كان في البيت؛ لأن هناك الإيجاب قد صح في حق عبد الله وثبتت المزاحمة؛ لأن الكينونة في البيت شرط الاستحقاق لا شرط صحة الإيجاب، وإذا صح الإيجاب ثبتت المزاحمة، ثم بطل استحقاقه بعد ذلك في حقه لفوات شرطه، وبطلان الاستحقاق في حق أحد الموصى لهما بعد صحة الإيجاب لا يوجب زيادة في الآخر.

ولو قال: ثلث مالي لفلان، ولمن افتقر من ولد عبد الله، فمات الموصي وولد عبد الله كلهم أغنياء فلفلان جميع الثلث، ولو افتقر بعض ولده، ثم مات الموصي، فالثلث بين فلان وبين من افتقر من ولد عبد الله على عدد رؤوسهم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان ممن يعتبر الإيجاب صحيحًا يوم موت الموصي، ففي المسألة الأولى لم يصح الإيجاب في حق ولد عبد الله يوم موت الموصي إذا لم يفتقر واحد منهم، لم تثبت النقصان إنما يثبت لمكان المزاحم، ولم يوجد المزاحم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان ممن يعتبر الإيجاب صحيحًا يوم موت الموصي، ولم يصح الإيجاب منهم، فلم تثبت المزاحمة، فيقسم الثلث بينهم على عدد رؤوسهم.

ولو أن ولد عبد الله لم يزل الفقراء منهم يعدوا حتى مات الموصي، فظاهر ما ذكرنا من اللفظ في الكتاب يدل على أنه لا يكون له شيء، بل يكون جميع الثلث لفلان، ويحكى عن الفقيه أبي القاسم الصفار رحمه الله: أن الثلث يقسم بينهم على عدد رؤوسهم، ووجه قوله في ذلك: أن مقصود الموصي التقرب إلى الله تعالى ونيل الثواب بصرف ماله إلى المحتاجين، وفي حق هذا المقصود الفقر الأصلي والفقر العارض سواء.

وجه ظاهر الرواية أنه شرط الفقر بعد الغنى؛ لأن اللفظ إنما يستعمل لمن افتقر بعد الغنى، وإنه شرط مفيد؛ لأن الفقر بعد الغنى أشد، فصار البر به أحق فيجب مراعاته.

ولو مات أولاد عبد الله الذين كانوا يوم الوصية، ثم ولد له أولاد، واستغنوا، ثم افتقروا قبل موت الموصي قسم الثلث بينهم وبين فلان على عدد رؤوسهم، وكذلك إذا قال: ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله، فمات ولد عبد الله، وولد له غيره قبل موت الموصي، فالثلث بين فلان وبين ولد عبد الله؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا لم يكن معينا يعتبر صحة الإيجاب، وتعيينه يوم موت الموصي، ويوم موت الموصي قد صح الإيجاب لمن افتقر من ولد عبد الله في المسألة الأولى، ولمن ولد لعبد الله في المسألة الثانية.

ولو قال: ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله هؤلاء إن افتقروا، فلم يفتقروا حتى مات الموصي كان لفلان حصته من الثلث على اعتبار عدد الرؤوس؛ لأن الإيجاب لولد عبد الله قد صح لتعينهم، ووجبت المزاحمة، ثم بطل الاستحقاق في حقهم؛ لعدم الشرط، وهو الفقر بعد الغنى، فخرجوا من الإيجاب بحصتهم، وفي الأصل: إذا[1] أوصى بثلث ماله لبني فلان وليس لفلان ابن يوم الوصية، ثم حدث له بنون بعد ذلك، ومات الموصي كان الثلث للذين حدثوا من بنيه؛ وهو بناء على ما مر أن الموصى له إذا لم يكن معينا يعتبر صحة الإيجاب، وتعريفه يوم موت الموصي، ويوم موته صح الإيجاب لمن ولد لفلان.

فرق بين هذا وبين ما إذا وهب شيئا من ماله لبني فلان، وليس لفلان ابن يوم الهبة، ثم حدث له بنون كانت الهبة باطلة، والفرق أن الهبة تمليك مال من الموهوب له للحال غير مضاف إلى وقت آخر، ولهذا يعتبر القبول والرد من الموهوب له للحال، وإذا كانت الهبة لتمليك المال من الموهوب له للحال، كان وجود الموهوب له حالة الهبة شرطا لصحة الهبة، كما يشترط لصحة البيع وجود المشتري حالة البيع، فأما الوصية فتمليك مال من الموصي له بعد موت الموصي لا للحال، ولهذا يعتبر القبول والرد بعد موت

(١) وفي هـ: من أوصى.

أحدهم تبطل وصيته. هكذا ذكر، وفيه نظر؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت، وإطلاق اسم البنين ههنا مفيد بالنسبة إلى انتقاصهم؛ لأنه إن كان لا يتوقع ازديادهم إذا لم يكن أبوهم حيًا يتوهم انتقاصهم، فينبغي أن يعتبر إطلاق اسم البنين - والله أعلم -.

الفصل السابع

في الوصية لواحد وقد سمي معه غيره

٢٠٤٢١- مما يجب اعتباره في هذا الفصل أن الوصية إذا صحت ببعض الثلث لا يتكامل في الثلث بزوال المزاحم، ومتى صحت الوصية بكل الثلث، ثم دخل النقصان من قبل المزاحم، ثم ارتفع المزاحم بطريق عدم المزاحم من الأصل، يبقى كل الثلث مستحقاً له؛ لأن سبب استحقاق الكل وجد في حقه، وإنما يثبت النقصان [illegible]، وإن خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب في حقه خرج بحصته من الثلث؛ لأن الثلث صار مشتركاً بينهم، وصار كل واحد منهم موصى له ببعض الثلث، ثم بطلت الوصية في حق أحدهما بعارض أمر، وبعد لا يوجب زيادة في حق الآخر.

بيان هذا الأصل من المسائل:

٢٠٤٢٢- إذا قال الرجل: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان، وأحدهما ميت، فالثلث كله للحي منهما علم الموصي بموت أحدهما أو لم يعلم؛ لأنه أوجب الثلث لكل واحد منهما كملاً؛ لأن قوله: أوصيت بثلث مالي لفلان إيجاب كمال الثلث لفلان، ولهذا لو اقتصر عليه كان لفلان كل الثلث، وقوله: وفلان عطف عليه، وإنه يقتضي الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر، فصار موجباً لكل واحد منهما، فزاحم الثاني الأول فيه، إلا أن أحدهما لما كان ميتاً تبين أن المزاحم لم يكن، إذ الميت لا يصح مزاحماً؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق، فبقي كل الثلث مستحقاً للحي.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه إن علم الموصي بموت أحدهما فللحي كل الثلث، وإن لم يعلم، فله نصفه؛ لأنه إذا علم بموت أحدهما وهو عاقل بأن الوصية له، لأن الميت ليس من أهل الوصية، فصار ذكره والعدم بمنزلة، ولو لم يذكره، كان للحي كل الثلث، فكذا إذا صار ذكره والعدم بمنزلة، وأما إذا لم يعلم بموته، كان في زعمه أن

كل واحد منهما من أهل الوصية كان موصياً لكل واحد منهما بنصف الثلث، فيكون للحي نصف الثلث.

ولو قال: ثلث مالي لفلان وفلان وهما حيّان، ثم مات أحدهما قبل موت الموصي، كان للباقي منهما نصف الثلث؛ لأن كل واحد من الموصى له عين، وقد ذكرنا قبل هذا أن الموصى له إذا كان عيناً، يعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية، ويوم الوصية كل واحد منهما من أهل الاستحقاق ومن أهل الوصية، فيصح الإيجاب لكل منهما، ويثبت المزاحمة، وصار الثلث مشتركاً بينهما، ثم خرج أحدهما من المزاحمة بحكم الموت، فيخرج بحصته.

ولو قال: ثلث مالي بين فلان وفلان، فإذا أحدهما ميت، فللحي نصف الثلث؛ لأن كلمة بين للتنصيف، فإنه أوجب لكل واحد منهما نصف الثلث، فبزوال المزاحم لا يزداد الإيجاب، ألا ترى أنه لو قال: ثلث مالي بين فلان وبين هذا الجدار، كان لفلان نصف الثلث، وإن لم يكن الجدار مزاحماً؛ لأنه ما أوجب لفلان إلا النصف، وكذلك إذا قال: بين فلان، ولم يزد عليه كان لفلان نصف الثلث.

٢٠٤٢٣- وعن محمد رحمه الله: فيمن أوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم، كان لفلان كل الثلث، ولا شيء لبني تميم؛ لأنهم لا يحصون، فكأنه قال: لفلان وللموتى، والوصية للموتى باطلة، ولو قال: ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين، فنصف الثلث لفلان لا غير، والوصية لرجل من المسلمين باطلة، فالأصل في جنس هذه المسائل إذا ذكر في الوصية شخصاً بعينه، وضم إليه عدداً معلوماً من حيث إنه عدد إلا أنه مجهول في ذاته، ولا يدرى أنه من هو؟ فإنه يقسم الثلث بين المضموم والمضموم إليه على عدد رؤوسهم، ثم ينتفي عن الثلث في حق المضموم إليه بحصة المضموم، وإن كان لا يدري[1] الاستحقاق في حق المضموم إليه؛ لكونه مجهولاً في نفسه لا يدرى من هو؟

بيانه في قوله: ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين، قوله: لرجل من المسلمين معلوم من حيث إنه عدد؛ فإنه واحد لا شك فيه إلا أنه مجهول من حيث إنه زيد أو

---

(١) هكذا في ظ و ب و م، وكان في الأصل "لا يثبت".

عمرو، وكذلك إذا قال: ثلث مالي لفلان ولعشرة نفر من المسلمين(١)، فالوصية لهم بالثلث، ولفلان جزء من أحد عشر جزءاً. اعتبر ذكر العشرة وضمها إلى فلان في حق نقصان عشرة أسهم من أحد عشر سهماً من الثلث؛ لأن العشرة معلومة من حيث إنها عدد، ولم يعتبر ذكرهم في حق ثبوت الاستحقاق لهم. ومتى ذكر في الوصية شخصاً بعينه، وضم إليه ما ليس بمعلوم لا من حيث إنه عدد ولا من حيث إنه زيد أو عمرو، فالثلث كله لذلك الشخص المعين، ولا يعتبر ذكر الباقي في حق نقصان شيء من الثلث في حق الأول، بيانه فيما إذا أوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم.

(١) ورد في ـ المرضى

الفصل الثامن
في الوصية بالعقود والأفعال

هذا الفصل يشتمل على خمسة أنواع.

النوع الأول في الوصية بالبيع والشراء مفرداً أو معهما غيرهما:

٢٠٤٢٤- إذا أوصى بأن يباع عبده، وهذا على وجهين: إما أن لم يعين المشتري، وفي هذا الوجه الوصية باطلة لجهالة الموصى له، وإما أن عين المشتري، وفي هذا الوجه الوصية صحيحة؛ لأن الموصى له معلوم وهو العبد، بيانه. أن الوصية بالبيع من رجل بعينه بمنزلة الوصية بالعتق، فإن العبد إذا أحسن خدمة مولاه ربما يوصي بعتقه عند كثرة ماله وربما يبيعه ممن يحسن إليه قضاء لحق خدمته، فبعد ذلك ينظر إن لم يقل: بكذا يباع منه بقدر قيمته[١]، فإن أبى الشراء إلا أن يحط عنه شيء من قيمته لا يحط شيء؛ لأن الموصي أمر بالتمليك منه ببدل، والأمر بالتمليك ببدل لا يتضمن أمراً بالتمليك من غير بدل، ومتى قلنا: إنه يحط عنه يحصل تمليك بعض العبد بغير بدل، وهذا بخلاف ما لو وكل رجلاً بالبيع مطلقاً في حال حياته، فباعه الوكيل بغبن فاحش، فإنه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن أمر الوكيل بالتمليك ببدل، وقد ملك الوكيل بعضه بغير بدل.

والفرق أن في مسألة الوكيل تمليك الكل حصل ببدل حقيقة وحكماً، أما حقيقة فلأن الثمن يقابل الكل، ولهذا كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة، وأما حكماً فلأنه لم يثبت للمحاباة إذ كانت في حالة الصحة شيء من أحكام التبرعات، فأما بعد الموت فللمحاباة حكم التبرع حتى يعتبر خروجها من الثلث كما لو تبرع حقيقة، فكان التمليك بغير بدل حكماً.

---

(١) وفي ظ وب: بقيمته

ولو أوصى بأن يباع عبده نسمة صحت الوصية ويباع العبد نسمة كما أوصى ، وإن لم يعين الموصى له ، فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى أن يباع هذا العبد ، ولم يقل : نسمة ولم يعين من يباع منه ، فإنه لا تصح الوصية . والفرق أن الوصية بالبيع مطلقًا ليس بقربة ، ولا هو سبب لما هو قربة حتى تكون وصية لله تعالى ، فيكون وصية للعبد من كل وجه ، وإنه مجهول ، وجهالة الموصى له تمنع جواز الوصية ، فأما البيع نسمة ففيه معنى القربة ؛ لأن بيع نسمة سبب للعتق ، والعتق قربة ما يتوصل به إلى القربة قربة ، وإذا كان البيع نسمة قربة كان الوصية به وصية لله تعالى ، والله تعالى واحد ، وهو معلوم ، فتصح الوصية ، فكان بمنزلة ما لو أوصى أن يعتق عنه نسمة بعد وفاته ، ولم يعين صحت الوصية باعتبار أن الوصية حصلت لله تعالى لا للعبد ، والله تعالى واحد معلوم ، كذا هنا .

قال : فإن أمكن بيعه بمثل قيمته يبيع بها ؛ لأنه أمكن تنفيذ هذه الوصية من غير محاباة ، فأما إذا كان لا يشترى بمثل قيمته ، يحط عن قيمته إلى تمام الثلث ؛ لأن الوصية ببيع العبد نسمة قد صح ، وتعذر تنفيذها بدون الحط من قيمته ، فيحط شيء من قيمته ليمكن تنفيذها ، والمريض لو كان يبيعه بنفسه حال حياته لكان يملك الحط بقدر الثلث ، فكذا وصيه قبل موته ، وإن لم يشتر إلا بأن يحط عن قيمته أكثر من الثلث ، لا يباع ؛ لأن الوصي قائم مقام المريض مستفاد الولاية من جهته ، والمريض حال حياته كان لا يملك الحط بأكثر من الثلث ، فكذا من قام مقامه

ثم فرق بين هذه المسألة وبين ما إذا أوصى بأن يباع من فلان عبده ، ولم يقل نسمة ، وأبى فلان أن يشتريه إلا أن يحط من قيمته شيء ، فإنه لا يحط عن قيمته شيء ، وفي هذه المسألة قال : يحط مقدار الثلث إذا تعذر البيع بقيمته ، والفرق أن الوصية بالبيع نسمة وصية بالبيع ممن يريد عتقه ، ومن يشتري للعتق بالمال ممن يشتري لا للعتق ، فإذا أمر الميت بالبيع نسمة مع علمه أنه ربما لا يشترى إلا بحط شيء من قيمته كان راضيًا بالحط دلالة ، والثابت دلالة والثابت نصًا سواء ، فكأنه قال : بيعوه نسمة ، وحطوا عن قيمته ، فأما إذا أمر بالبيع مطلقًا من غير شرط العتق ، ومن غير شرط العتق يوجد من يشتريه بمثل القيمة ، فلم يثبت الرضا بحط شيء من قيمته ، لا نصًا ولا دلالة ، فلا يجوز الحط

وكذا إذا أوصى بأن يباع عبده، ويتصدق بثمنه على المساكين، فالوصية صحيحة؛ لأن هذه الوصية حق الموصي؛ لينال ثواب التصدق، وإنه معلوم.

٣٠٤٢٥- وفي الفتاوى: سئل أبو بكر رحمه الله عمن أوصى أن يشترى عشرين قفيزًا حنطة بمائة درهم يتصدق بها على المساكين، فرخصت السعر حتى بلغ حنطة مائة درهم ستون قفيزًا من الحنطة، قال: يجوز أن يشترى بالفضل حنطة، ويتصدق به أيضًا، ويجوز أن يرد الفاضل على الورثة، قال: كذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله.

٣٠٤٢٦- وسئل نصير رحمه الله عمن أوصى أن يباع دابته هذه، ويتصدق بثمنه على المساكين، وعلى الميت دين، فباع الوصي الدابة، ودفع ثمنها للغرماء، قال: لا ضمان عليه، والواجب أن يبدأ بالدين، وإن كان مقدار ثمن الدابة يخرج من ثلث ماله بعد الدين تصدق بمثله.

٣٠٤٢٧- وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله: فيمن قال في وصيته: بيعوا هذه الجارية من فلان، وجعلوا لها من ثمنها ألف درهم فباعوها بألف، قال: يعطونها بألف، وليس هذا بحط عن المشتري، وإذا استحقت الجارية، فلا شيء للمشتري، قال: لأنه قد رجع إليه ماله، وعنه أنه قال: أعطوها من ثمنها خمسمائة، فبيعت الجارية بألف، وأعطوها خمسمائة، ثم استحقت الجارية، رجع المشتري بالخمسمائة التي نقده.

قال في وصيته: بيعوا جاريتي هذه ممن شاءت، يبيعونها ممن شاءت، وإن قال: بيعوها للعتق، يباع كما يباع النسمة، ويحط من قيمتها، كما يحط النسمة، ويكون ذلك من الثلث، وإن قال: بيعوها ممن يتخذها أم ولد أو يدبرها، ففي أخيره بالاستحسان، ثم شرط عتقها وتتخذ أم ولد أو مدبرة لا يكون في عقد البيع، ولكن يحلف من يريد شراءها أنه سيفعل به ذلك إذا اشتراها، فإن لم يجد أحدًا أن يشتريها بالثمن، فإنه يبيعها ممن لا يحط من قيمتها، وتباع ممن يشتريها، ولا يزيد ما ذكرنا -والله أعلم-.

٣٠٤٢٨- وإذا أوصى بأفضل عبيده للمساكين، أو بخير عبيده أن يباع، ويجعل ثمنه في المساكين ينظر إلى أفضلهم وخيرهم قيمة، ولو قال: أوصيت بخير عبيدي، أو لأفضل عبيدي بثلث مالي، فثلث ماله لأفضلهم في الدين؛ لأن في الوجه الأول تقريبه الوصية تعيين الأفضلية في القيمة، وفي الوجه الثاني تعيين الأفضلية ديانة؛ لأن

الثلث، أو يقدمه الوصية بالإعتاق إلى أن يعتقه

نوع آخر في الوصية بالإعتاق مفرداً أو معه غيره وفي التدبير:

٢٠٤٢٩- وفي الفتاوى: سئل الفقيه أبو بكر رحمه الله عمن أوصى بأن يشترى بكذا كذا عبداً يعتق عنه وظهرت عليه ديون، أيجوز أن يعتق منهم؟ قال: لا يجوز. ومن أوصى بأن يشترى بكذا كذا حنطة، ويفرق على المساكين، وعليه دين، يجوز أن يفرق تلك الحنطة على الغرماء، والفرق أن المقصود في التصدق بالحنطة الإعانة وسد خلة الفقير، فأما المقصود في إعتاق العبد، وهو الإحسان إليه متفاوت، فرب عبد يستمتع به من أسباب استحقاق الإحسان إليه ما لا يوجد شيء من ذلك في غيره، ولعل ما عنده من العبيد لم يوجد فيهم شيء من سبب استحقاق الإحسان إليهم. وقد دل الدليل عليه، وهو أمر الموصي بشراء العبد وعتقه، فيفيد الأمر بإعتاق العبد المشترى، ولا كذلك مسألة التصدق بالحنطة على ما ذكرنا.

فعلى هذا إذا أوصى بأن يشترى عبد، ويعتق عنه، وله أم ولد، أو مدبر، لكن قالوا: أعتقوا عني عبداً وله عبيد، هل للموصي أن يعتق عبداً منهم؟ كان الفقيه أبو عبد الله الخلاطي يقول: نعم ذلك، ويفرق بين هذه المسألة وبين المسألة المتقدمة، وكان يقول أيضاً: لو أن الوصي باع عبداً من عبيد الموصي، ثم اشتراه ثانياً، ثم أعتقه جاز بمعنى في المسألة الأولى.

وكان أبو نصر يقول: لا يجوز للوصي أن يعتق عبداً كان في ملك الموصي يوم الموت، قال الفقيه أبو بكر: كنت أميل إلى قول الخلاطي حتى حضرت وصية صديق لي ذكر في وصيته أن يعتق عنه عبدان، وكان له عبيد أخساء منه، فأمرني عبده ذلك أن أذكر له، فقلت: إنه يمن على هذا العبد حسبة، فلو رأيت أن تجعله مكان أحد العبدين، فقال: لا، فعلمت أن الصواب ما قاله أبو نصر رحمه الله.

٢٠٤٣٠- في نوادر هشام عن محمد رحمه الله: رجل أوصى بعتق جارية بعد موته، ولا مال له غيرها، وترك ابنين لا وارث له غيرهما، فأعتقها أحد الابنين يوم مات

أمره وهو موسر، ضمن قيمتها تامة لمشتري بها أمة تخدمه وأخاه سنة. فإذا خدمت سنة رجعت إلى الذي اشتراها، وتسعى المعتقة في ثلثي قيمتها بينهما نصفين إذا كملت السنة.

وقال أبو الفضل رحمه الله: جواب الأصل: أنه يغرم له قيمة حصته من الخدمة، وإن من أوصى بعتق جاريته بعد موته إن مات، فالجارية تصير مملوكة للورثة، ولكن ما أوجب المورث من العتق لا يبطل، وإن زالت الجارية عن ملكه إلى الورثة، أصله الجارية الموصى بخدمتها، فإنها تصير مملوكة للورثة، وما أوجب المورث من الخدمة لا يبطل، وإن زالت الجارية عن ملكه، لكن لا تعتق الجارية في هذه الصورة إلا بإعتاق الوارث عندنا؛ لأن الجارية لما صارت ملكاً للورثة لو ثبت العتق فيها من غير إعتاق الورثة، فقد ثبت العتق في ملك الغير من جهة الغير.

فإن قيل: كما لا يجوز القول بوقوع العتق في ملك الغير من جهة الغير، لا يجوز القول ببقاء إيجاب العتق في ملك الغير، وقد بقي إيجاب المورث العتق في الجارية مع زوال الجارية عن ملكه، فيجوز أن يثبت العتق من جهة المورث في ملك الوارث أيضاً.

والجواب وهو الفرق بين الإيجاب والتعليق وبين الوقوع: أن بالوقوع تباين حال المحل؛ لأن وقوع حال طارئة في المحل إما أن تبطل به المالية، أو تنتقص به المالية، وأيا كان يتباين به حال المحل، ولا كذلك الإيجاب والتعليق؛ لأن صحتهما ترجع إلى صفة الفعل، ولهذا قلنا: إن المريض إذا أوصى، وقال: اشتروا عبد فلان وأعتقوه عني، صح الإيجاب، وصح التعليق، وإن كان العبد في ملك الغير، لأجل هذا المعنى صححنا تعليق الطلاق والعتاق بالملك، ووقفنا(١) ثبوت الجزاء على ثبوت الملك.

إذا ثبت هذه الجملة، فنقول: الجارية في مسألتنا تصير مملوكة للبنين، فإذا خدمت الورثة سنة يجب عليهم أن يعتقوها تنفيذاً للوصية، وعليها أن تسعى في ثلثي قيمتها للورثة؛ لأن عتقها بطريق الوصية ومحل الوصايا الثلث، ألا ترى أنه لو أوصى لإنسان بخدمتها سنة، وأوصى بأن يعتق بعد ذلك، فخدمت الموصى له سنة كان على الورثة أن يعتقوها، وكان عليها أن تسعى في ثلثي قيمتها، كذا هنا.

---

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم: ووقف زوال الجزاء.

فلو أن أحد الابنين عجل عتقها قبل تمام السنة، نفذ العتق في نصيبه عند محمد رحمه الله، ويضمن لشريكه إن كان موسراً على ما عرف في موضعه، ثم على رواية الأصل يغرم قيمة حصته؛ لأن الجارية بالميراث صارت بينهما، وحقهما فيها على السواء، فإنما يضمن هو ما تلف على صاحبه من جهته، وذلك النصف، وعلى رواية هذا الكتاب ضمن جميع قيمتها؛ لأن الجارية مشغولة بحق الميت، فأشبه المرهونة، والراهن إذا أعتق المرهونة ضمن جميع قيمته، كذا هنا.

ثم إذا ضمن جميع قيمتها يشترى بها خادم يخدم المعتق وأخاه سنة، فإذا تمت السنة رجعت إلى الذي استوفاها، وإن كان الابن المعتق معسراً لا يقدر على شيء، فعلى الخادم أن تستأجر لهم أمة تخدمهم سنة على حالها، أو تسعى في قيمتها بكمالها على رواية هذا الكتاب، فيشترى بها خادم مثلها فيخدمهم، فإذا كملت السنة ردت عليها وعليها تمت القيمة؛ لأن عتقها بطريق الوصية على ما ذكرنا.

٢٠٤٣٨- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: رجل أوصى أن يخدم عبده ورثته سنة، ثم هو حر، فخدمهم ستة أشهر، ثم مرض أو أبق، فإنه يعتق بعد السنة، وليس هذا على الخدمة كأنه قال: أعتقوه بعد سنة، ألا ترى أنه يخدمهم على الميراث، ولو لم يخدمهم في هذه السنة شيئاً عتق، فإن ذلك الورثة لا يملكون عتقه، فذلك لهم، وهو من الميت، ولو قال: يخدمهم في هذه السنة، ثم هو حر، قال: إن غاب شهوراً، أو مرض أبطلت وصيته، وهذه سنة بعينها إذ لم يخدمهم فيها، كما يقال: خدمهم هذه السنة، فيبطل وصيته، وإن غاب يوماً أو يومين استحسن في هذا ونحوه أن لا يبطل وصيته؛ لأنه يقال: خدمهم هذه السنة، وإن تركت يوماً أو يومين.

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره أيضاً: إذا أوصى أن يخدم خادمه ابنه سنة، ثم يعتق، فأجر ذلك الورثة، شهراً على أول سنة، فإن أبق في بعض السنة، ولم يخدم، بطلت وصيته، قال: استحسن يوماً واحداً إن لم يخدمه في السنة أن تبطل وصيته، وإن كان أقل من يوم لا يبطل، ولو قال: قد أوصيت بخدمة عبدي لورثتي سنة، ثم هو حر، وله بنون وبنات، فإن أجروا ذلك، فهو جائز، ويخدمهم بالسوية، ثم يعتق بعد سنة، فإن لم يجيزوا الوصية، فلهم أن يستعملوا في

لسنة، ولا يعتق أبداً إلا بالخدمة على الوصية، وإذا خدم على الوصية سنة، جازت وصيته بالعتق.

٢٠٤٣٢ - وإذا أوصى بخدمة أمة[1] لرجل سنة، ثم يعتق، وترك ابنين لا وارث له غيرهما، أعتقها أحدهما لم يجز؛ لأنها لم تصر مملوكة لهما؛ لتقدم حق الموصى له، ولو قال: ليخدم ابني سنة وهي حرة، فليس هذا وصية لابنه[2] كأنه قال: أعتقوا بعد سنة، ولم يذكر خدمتها، فإذا أعتقها أحدهما في تمام السنة، جاز؛ لأنها صارت مملوكة لهما بحكم الإرث؛ لأنه لا وصية ههنا، وهي المانع من الإرث في المسألة الأولى، قال: ويضمن لصاحبه قيمة الخدمة يوماً بيوم، وهذا الجواب يوافق جواب الأصل في مسألة تقدم ذكرها، ويخالف جواب هذا الكتاب.

فالحاصل في هذه أنه متى نص على الوصية بالخدمة لورثته، فهي وصية لهم بالخدمة، وكذا لو لم ينص على الوصية، لكن ذكر ما هو من خصائص الوصية، بأن قال: ليخدمهم بالسوية؛ لأن الخدمة بالسوية من خصائص الوصية، وإن لم ينص على واحد منهما، فهي ليس بوصية.

٢٠٤٣٣ - هشام عن محمد رحمه الله إذا قال: إن مت من مرضي هذا فغلامي حر، فقتل، لا يعتق، ولو قال: إن مت في مرضي هذا، وباقي المسألة بحالها، عتق، ولو قال: إن مت من مرضي هذا، فتحول صداعاً إلا أنه صاحب فراش، قال محمد رحمه الله: هو مرض آخر، قلت: فإن كان أوله صداعاً، فتحول حمى، قال: هذا مرض واحد.

وإذا قال لعبده: إذا مت، فأنت حر، فقتل العبد مولاه، فإنه يعتق، ويسعى في قيمته، وإن قال: إن مت من مرضي هذا، فقتله العبد أو غيره، لم يعتق، ولو قال:[3] إذا مت في الحمى، فقتل وهو محموم، فإنه مات فيها، فإنه إن عنى إذا مات منها لم يصدق قضاء.

(١) وفي م: عبد.

(٢) وفي م: لابنه.

(٣) وفي ظ: وإذا قال.

ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا قال لعبده: اخدم ولدي سنة، وأنت حر، فمات لم يعتق حتى يعتقه الوارث، وإذا قال: إذا أديت إلى ولدي ألفا، فأنت حر، فأداها إليه، فإنه يعتق بالأداء، وإن لم يعتقه الورثة.

٢٠٤٣٤- وفي الفتاوى: سئل أبو نصر عمن أوصى أن يعتق عبده بعد خدمته لورثته سنة، قال: إن كان أحد ولديه ذكرا، والآخر أنثى، بطلت الوصية؛ لأنه لو جاز ذلك لاشترك[1] في الخدمة، وصارت الوصية للوارث، وإذا كانا ذكرين أو أنثيين، يجوز إذا كان[2] سبيله سبيل الميراث دون الوصية، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وقد قيل: يجوز في الأول أيضا، ويخدمهما على قدر ميراثهما، إلا أن يقول في وصيته: يخدمهما على السواء، فتبطل الوصية إلا أن يجيز الابن، ومتى لم يجز صار كأنه أوصى بأن يعتق العبد بعد سنة، وبه نأخذ، وقد مر جنس هذا.

٢٠٤٣٥- وسئل أبو القاسم عمن أوصى إلى رجل بأن يعتق أمته بعد ما خدمت ابنه سنة، وأراد الوصي أن يزوجها، قال: لا يجوز له ولا لغيره أن يزوجها، وهي باقية على ملك الميت موقوفة إلى وقت نفاذ عتقها.

٢٠٤٣٦- وعن أبي يوسف رحمه الله: فيمن أوصى أن يعتق عنه كل من هو قديم الصحبة له من عبيده، قال: يعتق عنه من صحبه ثلاث سنين فصاعدا، وهكذا قال محمد رحمه الله، ثم قال أبو يوسف رحمه الله: من صحبه ستة أشهر يعتق عنه، ومن العلماء من قال: يعتق عنه من صحبه حولا، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله ذكره في عتاق الواقعات.

٢٠٤٣٧- وفي النوازل: إذا قال لعبده: أوصيت لك بنفسك، أو قال: برقبتك، يصير مدبرا. ولو قال: أوصيت لك بعتقك، لا يصير مدبرا إلا أنه في الوجه الأول يعتق بموته؛ لأنه يملك نفسه عند ذلك، وفي الوجه الثاني: لا يعتق عند الموت؛ لأنه لا يملك نفسه عند ذلك، إنما يجب على الوارث عتقه بعد ذلك، فيتأخر عتقه عن الموت.

(١) وفي م: لاشترك.

(٢) وفي م: صار، مكان: كان.

وممّا يتّصل بهذا النوع

جناية العبد الموصى بعتقه، أو بخدمته، والجناية عليهما وحكم بيعهما:

٢٠٤٤٥ - إذا أوصى بعتق عبده، فجنى العبد جناية بعد موت الموصي إن دفعه الوارث بالجناية، بطلت الوصية، وإن اختاروه بالدية، وكانت الدية في أموالهم، وأمضوا الوصية، والكلام هنا في فصلين: أحدهما: ما ذكرنا، والثاني: إذا أوصى بأن يشتري له نسمة بعينها، فيعتق عنه، فاشتراها الوصي، فجنت جناية قبل أن يعتق، والحكم فيه ما ذكرنا أن الورثة إن دفعوها بالجناية، بطلت الوصية، وإن اختاروها بالدية كانت في مالهم، وأمضوا الوصية.

وإنما كان للورثة الخيار في هذين الفصلين بين الدفع والفداء؛ لأن الورثة يقومون مقام الميت، والميت لو كان حيًّا كان له الخيار، فكذا للورثة، وإذا اختاروا الدفع إنما بطلت الوصية؛ لأنه وقع اليأس عن تنفيذ هذه الوصية؛ لأن بعد الدفع لا يمكن إعتاقه عن الميت؛ لأنه ملك غيره، وإذا اختاروا الفداء، إنما كانوا متطوعين؛ لأنه ليس للورثة فيه ملك، ولا حق مستحق حتى يكونوا مضطرين في الفداء، فكان فداء الورثة وفداء أجنبي آخر سواء، ولو فداه أجنبي كان متطوعًا كذا الورثة.

فرق بينه وبين العبد الموصى بخدمته إذا جنى، ففداه عنه الورثة، فإنهم لم يكونوا متطوعين، حتى كان لهم الرجوع بذلك على الموصى له بالخدمة إن أراد استيفاء الخدمة، وهنا قال: يكونون متطوعين، والفرق أن في مسألتنا ليس للورثة في العبد الموصى بإعتاقه حق ولا ملك؛ لأن الوصية بالإعتاق تمنع ملك الورثة، فإذا لم يكن لهم فيه حق ولا ملك صاروا متطوعين في الفداء، وأما في مسألة الخدمة فالرقبة ملك الورثة، ألا ترى أنهم لو أعتقوه، نفذ إعتاقهم، وكذلك الموصى له بالخدمة إذا مات، رجع الخدمة إلى الورثة، فصاروا مضطرين في الفداء لإحياء ملكهم، فلم يكونوا متبرعين، وإذا صارت الورثة متبرعين في مسألتنا كان على الورثة وعلى الوصي أن يعتقوه عن الميت؛ لأنه أمكن تنفيذ الوصية للموصى له بعد الفداء؛ لأن بالفداء ظهر

نوع آخر

في الوصية بالصدقات:

هذا النوع يشتمل على أربعة أقسام : الأول : فيما إذا أوصى بالتصدق بشيء، فتصدق بغيره.

٢٠٤٤٧- سئل ابن مقاتل رحمه الله عن من أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم، فتصدق عنه بالحنطة، أو على عكسه، قال: يجوز، قال الفقيه: معناه أنه أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم حنطة، ولكن سقط ذلك عن السؤال، فقيل له: إن كانت الحنطة موجودة، فأعطى قيمتها[1] دراهم، قال: أرجو أن يجوز، وإن أوصى بالدراهم، وأعطى حنطة لم يجز، قال الفقيه رحمه الله: وقد قيل: إنه يجوز، وبه نأخذ.

٢٠٤٤٨- وسئل خلف رحمه الله عن من أوصى أن يتصدق بهذا الثوب، قال: إن شاؤوا تصدقوا بعينه، وإن شاؤوا باعوه، وتصدقوا بثمنه، وإن شاؤوا، أعطوا قيمة الثوب، وأمسكوه، قال محمد بن سلمة رحمه الله: بل يتصدق بعينه كما هو.

٢٠٤٤٩- ولو نذر، وقال: لله علي أن أتصدق بهذا الثوب، جاز أن يتصدق بقيمته، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وبقول خلف نأخذ، فإنه ذكر في "الزيادات": فيمن أوصى أن يباع هذا العبد، ويتصدق بثمنه على المساكين، جاز لهم التصدق بعين العبد، فثبت أن التصدق بالعين، وبالثمن على السواء.

٢٠٤٥٠- وسئل أبو القاسم رحمه الله عن من أوصى إلى رجل، وقال له بالفارسية: يتيم را جامه كن، فأعطاه ثمن الكرباس قال: هذا يقع على المخيط، وفي الأجناس. وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم، فتصدق بقيمتها دنانير لا يجوز، قال: وليس هذا كنذر الحي.

٢٠٤٥١- ولو كان أوصى أن يتصدق بهذا الثوب، فللوصي أن يبيعه، ويتصدق

---

(١) وفي ف: قيمتها ألف دراهم.

بثمنه، وليس له أن يمسك الثوب للورثة، ويتصدق بقيمته، ولو قال: اشتر عشرة أثواب، وتصدق بها، فاشتراها الوصي، فله أن يبيعها، ويتصدق بثمنها، وكذلك لو قال: تصدقوا بثلث مالي، وله دور وأرضون، فللوصي أن يبيع تلك الدور والأرضين، ويتصدق بالثمن، وكذلك لو قال: تصدقوا بهذا العبد أو بهذه الدار، فللوصي أن يبيع ذلك، ويتصدق بالثمن، وعن محمد رحمه الله: إذا أوصى أن يتصدق بألف درهم بعينها، فتصدق الوصي بألف أخرى مكانها من مال الميت، جاز.

وفي الخاصي: إذا نذر الحي بالتصدق بمال بعينه، فتصدق بقيمته، خرج عن موجب النذر، وإذا أوصى بالتصدق بمال بعينه، فتصدق بقيمته، خرج عن موجب النذر، وإذا أوصى بالتصدق بعبد بعينه أو قيمته، فهو جائز، وإن هلك الألف التي عينها الموصي قبل أن يتصدق بها الوصي ضمن الوارث مثلها. وعنه أيضاً: لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق عنه، فهلك الألف بطلت الوصية.

القسم الثاني: من هذا النوع فيما إذا أوصى أن يتصدق على مسكين، فتصدق على غيره.

٣٤٤٠٢ - في "الأجناس" في "نوادر أبي يوسف رحمه الله": إذا أوصى أن يتصدق على مساكين مكة، أو على مساكين الري، فتصدق الوصي على غير هذا الصنف ضمن إن كان الآمر حياً، وكذلك لو أوصى أن يتصدق على الوصي من الفقراء، فتصدق على الأصحاء من الفقراء، أو قال: على الشيوخ من الفقراء، فتصدق على الشبان منهم، ضمن في ذلك كله، ولم يقيد هذه المسألة بحياة الآمر، ولو قال: لله علي أن أتصدق على مساكين مكة، فله أن يتصدق على غيرهم، وفرق بينه وبين المأمور.

وعن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى: فيمن أوصى أن يتصدق عنه على فقراء مكة فتصدق على غيرهم من الفقراء، إنه يجوز، وسئل أبو نصر رحمه الله عمن أوصى أن يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحج يجوز أن يتصدق به على غيرهم من الفقراء؟ قال: يجوز على قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله فيمن أوصى أن يتصدق عنه على فقراء مكة جاز أن يتصدق على غيرهم، وعلى قول زفر رحمه الله وهو

قول محمد رحمه الله: لا يجوز، ولو فعل الوصي ذلك يضمن.

وذكر في أمالي الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله كقول محمد رحمه الله. والمذكور في الأمالي: إذا أوصى لمساكين الكوفة، فقسم الوصي في غير مساكين الكوفة ضمن، ولم يفرق بين حياة الآمر وبعد وفاته، والفتوى على الجواز في هذه المسائل؛ لأن الوصي أراد الله تعالى، وذكر في السير الكبير هذه المسألة، ولم يذكر الخلاف في الجواز.

٢٠٤٥٣- في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: لو قال: لله علي أن أتصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا، له أن يعطي غيرهم.

٢٠٤٥٤- وفي نوادر أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لغيره: تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين، فتصدق بها على مسكين واحد دفعة واحدة، جاز، قال: وهذا على الأمر في الصدقة ليس على عدد المساكين، ولو قال: تصدق بها على مسكين واحد، فتصدق بها على عشرة مساكين، لم يجز.

٢٠٤٥٥- وفي الفتاوى: سئل إبراهيم بن يوسف رحمه الله عمن أوصى لفقراء أهل بلخ، قال: والأفضل أن لا يجاوز أهل بلخ، ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز، وكذلك إذا قال: في عشرة أيام، فتصدق الوصي في يوم واحد.

القسم الثالث: فيما إذا أوصى بالتصدق، ولم يعين الفقراء ولا المكان.

٢٠٤٥٦- سئل هشام رحمه الله عمن أوصى أن يتصدق بثلث ماله على المساكين، وهو في بلد ووطنه في بلد آخر، قال: يعطى ثلث ماله لمساكين بلد وطنه، فإن أعطى ثلث ماله مساكين البلدة التي مات فيها جاز، وذكر المسألة في النوازل.

٢٠٤٥٧- وفي العيون: كوفي أتى الري ولم يتوطنها، ومات بها، وأوصى بثلث ماله في المساكين، فما كان معه جعلوه في فقراء الري، وما كان في الكوفة، جعلوه في فقراء الكوفة، ثم ينظر إن كان نقد الري ينفق بالكوفة، يبعث من نقد الري، وإن كان نقد الري لا ينفق بالكوفة، فللوصي أن يصرفها ويبعث بها إلى الكوفة، وإن صارت أقل من ذلك، وكذلك لو أوصى بألف درهم، وذلك النقد لا يجري[١] في داره

(١) وفي م: لا يجري.

يصرفها، وإن شاء أعطاها دنانير، وكذلك لو أوصى أن يشترى به عبد في بلد كذا، ويعتق عنه يعتبر في ذلك نقد بلد كذا.

القسم الرابع من هذا النوع في المتفرقات:

٢٠٤٥٨- إذا أوصى أن يتصدق بثلث ماله على فقرائه، وكان في جيرانه رجل غني، وافتقر بعد موته، فدفع الوصي إليه أجزأه، ولو قال: يتصدق على فقراء هذه السكة والمسألة بحالها، لم يجز، هكذا ذكر في "الواقعات". والفرق أن في المسألة الأولى جهة الاستحقاق الفقر مطلقًا، لا في أشخاص معينين، وفي الوجه الثاني جهة الاستحقاق الفقر في أشخاص معينين حيث قال: على فقراء هذه السكة، فلا يدخل تحته فقير آخر.

٢٠٤٥٩- إذا أوصى أن يتصدق على كل فقير في سكته بدرهم، وفي السكة فقير له مملوك لا يتصدق على مملوكه إلا أن يكون على مملوكه دين، حتى لا يصير لذلك الفقير درهمان، وإذا أوصى بأن يعطى كل فقير درهمًا، ثم أعطى الوصي فقيرًا نصف درهم، ثم أعطاه نصف درهم بعد ما استهلك الأول، أو قبل ذلك، قال: أرجو أن لا يضمن الوصي، ولا يكون مخالفًا إذا كمل له الدرهم.

٢٠٤٦٠- إذا أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم، وقال: أعطوا كل فقير درهمًا، فللوصي أن يزيد على ذلك إلا أن يكون قال: لا تعطوا أكثر من درهم، فحينئذ لا يجوز للوصي أن يزيد، ولو زاد يضمن الزيادة، وبدون هذه اللفظة لا يضمن الزيادة.

٢٠٤٦١- أوصى بأن يتصدق بثلث ماله على الفقراء، فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه، فأراد الوصي أن يجعل ذلك عليه صدقة والغاصب معسر، يجزئه، ألا ترى أنه لو قبضه وأخذ ذلك منه، ثم تصدق عليه إنه يجزئه.

٢٠٤٦٢- أوصى إلى رجل، وأمره بأن يفرق ثلاثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء، ففرق مائتي قفيز في حياة الموصي، غرم ذلك. ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم، وإن فرقها بغير أمر الحاكم، لا يبرأ من الضمان، وإن فرق بأمر الورثة إن كان فيهم صغير لم يجز أمرهم، وإلا جاز، ويخرج من الضمان إذا فرق، وبعض مشايخنا رحمهم الله

قالوا: يخرج عن الضمان إذا فرق على الفقراء، وإن كان التفريق بغير أمر الحاكم والورثة، ويجعل قبض الفقراء كقبض الميت؛ لأنهم كوكلاء في القبض والاحتياط أن يفرقها بأمر الحاكم.

٢٠٤٦٣- إذا قال: تصدقوا بألف من مالي على الفقراء، فتصدق الوصي بألف من مال نفسه، لا يجوز له ذلك، وقد ذكرنا في كتاب الوكالة أن الوكيل بالتصدق بالدراهم إذا حبس دراهم الموكل، وتصدق بدراهم نفسه، إنه يجوز.

٢٠٤٦٤- أوصى بأن يشترى بهذه الألف ضيعة، ويوقف على المساكين، فلم توجد هناك ضيعة يشترى، ليس للوصي أن يصرف الألف إلى جهة أخرى من وجوه البر سوى ما سمى الموصي، ولكن إن لم يجد الوصي في ذلك الموضع ضيعة تشترى، ففي أقرب الأماكن من ذلك الموضع يشترى ضيعة، ويوقفها على ما سماه الموصي.

٢٠٤٦٥- وإذا أوصى بأن يدفع إلى فلان ألف درهم؛ ليشتري بها الأسارى، فمات فلان قبله يرفع إلى الحاكم؛ ليولي الأمر إلى أحد من الناس، حتى يفعل ذلك.

٢٠٤٦٦- أوصى بأن يباع داره، ويشتري بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف من خبز، ويتصدق بها على المساكين، فباع الوصي الدار، فلم يبلغ ثمنها ثمن تلك الحنطة والخبز، وله مال سوى هذا إن اتسع الثلث لذلك ولغيره من الوصايا، أكمل من ثلثه كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز، وقال: اجمعوا ثمن ذلك من مال كذا، فجعلوه من غيره ثم يقسم إلا أن يكون دليل معين لذلك المال، بأن كان سائر أمواله خبيثة، ويعرف طائفة من أمواله بالطيب، فيخص تلك الوصايا.

٢٠٤٦٧- إذا أوصى بأن يشترى حنطة وخبز، ويتصدق بهما على المساكين، فعلى من يجب أجر الحمالين الذين يحملون الحنطة والخبز؟ قالوا: إذا لم يكن الميت أوصى بحمل ذلك إلى موضع، ينبغي للوصي أن يستعين بمن يحمل بغير أجر، ثم يدفع إليه من ذلك على وجه الصدقة، وإن كان الميت أوصى بحمل ذلك إلى المساجد، فالأجرة في مال الميت، وقيل: إذا أمر بالدفع إلى فقراء غير معينين، فاستأجر أجراء، كان متبرعًا في حق الموصي والموصى لهم والأجرة عليه؛ لأنه يمكنه التصدق ثمة، وإن كان لأقوام معينين، فأمره بالتسليم إليهم في منازلهم، فله إعطاء الأجر من مال الوصية؛

لأنه لما أمر بالتسليم إليهم في منازلهم مع علمه أنه لا يحصل مجاناً، فكأنه أطلق له الاستئجار من طريق الدلالة.

٢٠٤٦٨- عن محمد رحمه الله: في قوم أمروا بأن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوه، ورفعوا الأسامي إليهم، فمات بعضهم، وقد أخرجوا الدراهم على عددهم، قال: أرى أن يعطي ذلك ورثته، إذا كان اسمه قد رفع قبل أن يموت.

٢٠٤٦٩- وسئل عن من أوصى أن يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين، فعدهم الوصي فماتوا، فقال محمد رحمه الله: يغدي ويعشي غيرهم، ولا ضمان على الوصي.

٢٠٤٧٠- وفي "الجامع الأصغر": سئل أبو القاسم رحمه الله عن من أوصى، فقال: أعطوا من مالي ألف درهم بعد موتي مساكين سكة كذا، فلما مات أتى الوصي بالمال فقالوا: لا نريده وليس لنا حاجة، قال: يرد إلى الورثة، فلو لم يدفع إليهم أعني الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلاً، ثم طلب المساكين إلى من يدفع، قال: إلى الورثة؛ لأن المساكين لما ردوا صار ميراثاً.

٢٠٤٧١- أوصى إلى رجل وأمره أن يتصدق بثلث ماله، فلو وضع في نفسه لم يجز، ولو دفع إلى ابنه الكبير أو الصغير الذي يعقل القبض، جاز، وإن لم يعقل لم يجز؛ لأنه لم يوجد التصدق.

٢٠٤٧٢- وفي الفتاوى: عامل السلطان أوصى بأن يعطى للفقراء كذا كذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله: إذا علم أنه مال غيره لا يحل أخذه، وإن علم أنه مختلط بماله جاز أخذه، وإن لم يعلم جاز أخذه أيضاً حتى تبين، قال الفقيه رحمه الله: إن كان مختلطاً، ففي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: هو على ملك صاحبه، فلا يجوز أخذه، ولا وجه إلى الرد على صاحبه، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله: ملكه بالخلط، فيجوز أخذه إذا كان في مال الميت وفاء بمقدار ما يرضى به خصماءه.

٢٠٤٧٣- وفي "الجامع": إذا أوصى بثلث ماله في المساكين يتصدق منه كل سنة بمائة درهم، أو قال: أوصيت بأن يتصدق من ثلثي كل سنة مائة درهم، فالوصي يتصدق بجميع الثلث في السنة الأولى، ولا يوزع على السنين.

٢٠٤٧٤- وعن محمد رحمه الله في قوم أمروا أن يكتبوا مساكين ما عندهم، فكتبوا ودفعوا الأسامي إليهم، فقبضوها، وأخرجوا على عددهم الدراهم، فخرجت الدراهم وقد مات بعض من كتب اسمه، قال: أرى أن يعطوا ذلك ورثته، يعني ورثة الذي مات إذا كان اسمه رفع قبل أن يموت يعني رفع اسمه إلى الأمير ومن طلبه.

نوع آخر

في الوصية بالنفقة مفردة ومع غيرها:

٢٠٤٧٥- قال محمد رحمه الله في الجامع: رجل قال: أوصيت بثلث مالي لفلان ينفق عليه كل سنة مائة، ثم مات الموصي يدفع الثلث كله إلى فلان يصنع به ما شاء؛ لأن قوله: أوصيت بثلث مالي لفلان تمليك الثلث من فلان، فكان قوله: ينفق عليه كل سنة مائة تدبيراً في ملك الغير، فكان باطلاً.

فإن قيل: لم لا يجعل قوله: ينفق عليه كل سنة مائة تفسيراً للوصية بإنفاق الثلث على ملكه، فيكون العبرة للتفسير لا لأول الكلام.

قلنا: هذا لا يصلح تفسيراً لأول الكلام؛ لأن تفسير الشيء ما يقرر ذلك الشيء ويؤكده لا ما يبطله ويغيره، وإذا جعلنا هذا تفسيراً لأول الكلام صار مبطلاً لأول الكلام، فإن أول الكلام وصية بالتمليك والوصية بالإنفاق يأبى التمليك.

٢٠٤٧٦- قال محمد رحمه الله في الجامع أيضاً: إذا أوصى بأن يعطى فلان كل سنة من ثلث ماله، فالثلث يوقف عليه كله، ويعطى فلان كل سنة ما سمى؛ لأنه ما ملك الثلث، بل أوصى أن يعطى فلان كل سنة شيئاً، وكان الثلث مبقياً على حكم ملك الميت، وكان الشرط مفيداً في حق الموصى له؛ لأن الموصى له ربما يموت قبل استهلاك الثلث، فيحصل مقصود الموصي في تقديم حقه مع عود شيء من الثلث إلى وارث الموصي، فيعتبر هذا الشرط.

٢٠٤٧٧- في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أوصى لفلان أن يجرى عليه كل شهر عشرة دراهم، فهو جائز، والوصية تجوز مع الجهالة حيث قال بأنه

المولى بنفقه وصيته. وكذلك إن أعتقه، وكذلك إن غاب، فلمولاه أن يأخذ وصيته لكل شهر إذا علم أنه حي.

٢٠٤٧٨- هشام: سألت محمداً رحمه الله عن رجل أوصى لرجلين بنفقة على كل واحد منهما في كل شهر كذا وكذا، فوقف الثلث بينهما، ثم إن الورثة صالحوا أحد الموصى لهما على شيء أعطوه إياه، فبرئ من وصيته، قال: يوقف الثلث كله على الآخر، ولا يرجع حصة الذي صالحه إلى الورثة.

٢٠٤٧٩- عن أبي يوسف رحمه الله: فيمن أوصى أن يعطى فلان من غلة عبده كل شهر درهم، فاغتل الغلام شهراً عشرة، فلفلان منها درهم، فإن مرض الغلام بعد ذلك ولم يغل، فليس له من العشرة غير الدرهم الذي أخذه؛ لأنه قال: من غلة كل شهر درهم، فإنما يكون له من غلة كل شهر درهم واحد. وكذلك لو قال: أوصيت له بدرهم من غلة كل شهر.

٢٠٤٨٠- المعلى عن أبي يوسف رحمه الله: أوصى لرجل بخمسة دراهم أن ينفق عليه كل شهر، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: أحبس الثلث كله عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله: أحبس عليه من الثلث قدر ما أرى أنه لا يعيش أكثر من ذلك، قيل له: لو أوصى بذلك وهو ابن مائة سنة كم يحبس من غلته؟ قال: عشرين سنة.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل أوصى بأن ينفق على فلان ما عاش من ماله كل شهر خمسة دراهم، وأوصى لآخر بثلث ماله، وأجازت الورثة، فإن المال يقسم على ستة أسهم للموصى له بالثلث من ذلك سهم يدفع إليه، والباقي وهو خمسة أسهم يوقف، فينفق منه على الموصى له بالنفقة كل شهر خمسة دراهم، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: المال يقسم بينهما أرباعاً؛ لأن الموصى له بالنفقة الدارة ما عاش الموصى له كل شهر مالاً مقدراً إذا كانت الوصية مضافة إلى مال الموصي مطلقاً غير مقيد بالثلث بمنزلة الموصى له بجميع المال؛ لأن النفقة عسى تستغرق جميع المال؛ لأن احتمال هلاك البعض وصيرورة الباقي مستحقاً بالنفقة قائم.

وإذا ثبت أن الموصى له بالنفقة على التفسير الذي قلنا موصى له بجميع المال،

فتتعول الموصى له بجميع الدين مع الموصى له بالثلث بثلاثمائة جميع المال بينهما عند إجازة الورثة على ستة أسهم عند أبي حنيفة رحمه الله باعتبار المال عنده، وقالا: يقتسمان بينهما أرباعا عولا ومضاربة.

ثم قال في الكتاب: ما أصاب صاحب النفقة لا يدفع إليه، وإنما قال ذلك؛ لأنه لم يملكه، ولكنه يوقف لينفق عليه كما أوصى، وإنما قال في الكتاب بين القليل والكثير، وعن أبي يوسف رحمه الله أن هذا في القليل، فأما إذا كثر المال فإنه لا يوقف له الكل، إنما يوقف له مقدار ما يعلم أنه لا يعيش أكثر منه في الغالب، وكان هذا منه استحسانا؛ لأن العمل بالغالب واجب، وقد ذكر هذه الرواية قبل هذا، ولكن ما ذكر في الكتاب صحيح؛ لأن المال وإن كثر، فاحتمال هلاك البعض وصيرورة الباقي مستحقا للنفقة قائم، فيجب وقف الكل.

فإن مات الموصى له قبل أن ينفق عليه جميع ما وقف له، فإنه يكمل وصية صاحب الثلث، ويعتبر الثلث يوم موت الموصى لا يوم مات الموصى له بالنفقة؛ لأن حقه كان في ثلث جميع المال يوم موت الموصى إلا أنه ينقص حقه لمزاحمة الآخر، فإذا زالت المزاحمة يكمل له ثلث جميع المال إلا أن يكون قد ذهب أكثر من ثلثي المال، فحينئذ يدفع إليه بقيته، ولا يكمل له الثلث؛ لأنه لم يبق من المال ما يكمل به الثلث.

فرق بين هذا وبين مدعيي شراء دار من رجل واحد، وكل واحد منهما يدعي شراءها، والدار في يد البائع أو في أيديهما، وأقاما البينة، وقضى القاضي بالدار بينهما نصفين، ثم إن أحدهما ترك حقه، لا يكمل حق الآخر، وكذلك هذا في الشفيعين، ووجهه إذا مات الموصى له بالنفقة يكمل حق الموصى له بالثلث، والفرق أن القاضي لما قضى بالعين بينهما نصفين، فقد فسخ شراء كل واحد منهما في النصف الذي قضى به لصاحبه، إذ لا يتصور اجتماع شرائين وقعا في عين واحد من جهة واحدة كل منهما في الكل قبل فسخ الأول بينهما، وكذلك الاستحقاق بالشفعة بمنزلة ابتداء الشراء، وإذا انفسخ شراء كل واحد في النصف الذي قضى به لصاحبه، فأحد المتداعيين إذا ترك حقه بعد ما انفسخ شراء الآخر منه في النصف، فلا يعود إليه، فأما في مسألة الوصية القاضي وإن قضى بشيء من الثلث للموصى له بالنفقة لم يبطل وصية الموصى له بالثلث

منسوخة في شيء من الثلث؛ إذ يجوز أن يجتمع في ثلث واحد وصيتان من جهة واحد قبل فسخ الأول. حتى إن من أوصى بثلث ماله لإنسان، ثم أوصى بثلثه لآخر قبل الرجوع عن الأول، صحت الوصيتان جميعاً، ولما كان هكذا لم ينفسخ وصية الموصى له بالثلث في شيء من الثلث، فإذا زالت المزاحمة وجب تكميل حقه، فهذا هو الفرق بينهما.

ثم إذا كمل حق صاحب الثلث، فما فضل يصرف إلى ورثة الموصي لا إلى ورثة الموصى له بالنفقة؛ لأن الموصى له بالنفقة لم يملك عين المال، وإنما استحق الإنفاق عليه منه، فبقي المال على حكم ملك الميت مشغولا بحاجة[1] الموصى له بالنفقة، فإذا انقضت حاجته بموته انتهى حقه، فبقي فارغاً عن الحقوق، وهو باقٍ على حكم ملك الميت، فيصير ميراثاً لورثته.

هذا إذا جازت الورثة الوصية، فإذا لم تجز: فالثلث يقسم بينهما نصفين عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الموصى له بجميع المال لا يضرب في الثلث بأكثر مما يضرب فيه الموصى بالثلث.

وعندهما الموصى له بالنفقة يضرب جميع المال، فيقتسمان الثلث بينهما أرباعاً.

٢٠٤٨١ - ولو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بأن ينفق عليه من ثلث ماله كل شهر خمسة دراهم ما عاش، وأجازت الورثة يعطى لصاحب الثلث ثلثاً كاملا، ويوقف لصاحب النفقة ثلث آخر ينفق عليه كل شهر خمسة، وإنما كان هكذا؛ لأن الموصى له بالنفقة صار موصى له بجميع الثلث، والآخر موصى له أيضاً بالثلث.

٢٠٤٨٢ - ومن أوصى لإنسان بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله نصاً، فأجازت الورثة، يعطى كل واحد منهما ثلثاً على حدة، فهما كذلك، فإن مات الموصى له بالنفقة قبل استكمال الثلث، صرف ما بقي منه إلى الورثة، ولا يعطى الآخر شيئاً منه؛ لأنه استوفى كمال حقه، فكان ما بقي فارغاً عن الحقوق بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هناك الموصى له بالثلث ما استوفى كمال حقه، وإن لم يجز الورثة؛ فالثلث يقسم بينهما نصفين لاستواء حقهما، فيدفع نصف الثلث للموصى له بالثلث، والنصف الآخر

(١) وفي ظ: بحالة.

يوقف؛ لينفق على الآخر، فإن مات صاحب النفقة قبل استكمال نصف الثلث صرف ما بقي إلى الموصى له بالثلث؛ لأنه منع حقه لمزاحمة الموصى له بالنفقة، وقد زالت مزاحمته، فيكمل حق الآخر.

ولو كان أوصى لاثنين، بأن ينفق عليهما ما عاشا كل شهر عشرة دراهم، وأوصى لرجل آخر بثلث ماله، فعند إجازة الورثة يقسم المال على ستة أسهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما على أربعة أسهم، وعند عدم الإجازة يقسم الثلث نصفين عنده، وأرباعًا عندهما، كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدًا، وإنما كان هكذا؛ لأن المزاحم للموصى له بالثلث، إنما يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له، وههنا الوصية واحدة، وإن كان الموصى له متعددًا؛ والدليل على أن المزاحم لا يزداد للموصى له بالثلث بزيادة الوصية، وإن تعدد الموصى له أنه إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولرجلين بجميع ماله، كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بجميع ماله، وإذا كان هكذا صارت هذه المسألة والمسألة الأولى سواء.

فإن ماتا: يكمل وصية الموصى له بالثلث كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدًا، وإن مات أحد الموصى لهما بالنفقة، لا يرد على الموصى له بالثلث شيء، بل ما كان موقوفًا لهما، يوقف كذلك كله، وينفق على الباقي منهما؛ لأن المزاحمة للموصى له بالثلث إنما يثبت بسبب الوصية بالنفقة لا بسبب عدد الموصى لهما على ما بينا، والوصية بالنفقة باقية على حالها بعد موت أحدهما؛ وإن قال في آخر وصيته: ينفق على كل واحد منهما خمسة كان تلك بيانًا لما أوجبه إطلاق إيجابه، فلا يختلف به الحكم.

ولو كان الميت قال: أوصيت لفلان بثلث مالي، وأوصيت لفلان بأن ينفق عليه كل شهر خمسة دراهم ما عاش، وأوصيت أن ينفق على فلان آخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش، فإن أجازت الورثة قسم المال عند أبي حنيفة رحمه الله على تسعة أسهم، للموصى له بالثلث سهم، ويوقف على كل واحد من الآخرين على أربعة أسهم

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم المال على سبعة أسهم: سبعه للموصى له بالثلث يدفع إليه، ويوقف كل واحد من الموصى لهما بالنفقة ثلاثة أسباعه،

عتقت إحداهما يرث أحد الموصي لهما فلا بد وأن يزداد حق الموصي له بالثلث على ما كان ، فلهذا افترقا .

٢٠٤٨٥ - ولو أوصى بأن ينفق على فلان خمسة كل شهر ما عاش ، وأن ينفق على فلان وفلان عشرة كل شهر ما عاشا لكل واحد منهما خمسة ، أو لم يقل : ذلك ، وأجازت الورثة ، المال بين الموصى له بخمسة وبين الموصى لهما بعشرة نصفين ، فيوقف نصف المال على صاحب الخمسة والنصف على صاحبي العشرة ؛ لأن الموصى له بالخمسة موصى له بجميع المال وصية واحدة ، والموصى لهما بالعشرة موصى لهما بجميع المال وصية واحدة ، فكأنه أوصى لهذا بجميع المال ، ولهذا بجميع المال ، فيقسم المال بينهما نصفين عند الكل .

فإن مات المفرد بالوصية ، وقف ماله على صاحبي العشرة ، وينفق عليهما كل شهر عشرة ؛ لأنه إنما نقص عن حقهما بسبب المزاحم ، وقد زالت المزاحمة ، وإن مات أحد اللذين جمعهما الميت في الوصية ، ولم يمت صاحب الخمسة ، وقف ما بقي من نصيبه على شريكه ، وينفق عليه كل شهر خمسة ؛ لأن حق الموصى له المفرد إنما نقص بسبب مزاحمة وصية اللذين جمعهما الميت في الوصية ، وقد بقيت هذه الوصية ببقاء الباقي منهما ، فبقي المزاحم على حاله ، فلا يرد على الموصى له بالخمسة شيء ، وإن لم يجز الورثة يقسم الثلث بينهم نصفين نصف الثلث للموصى له المفرد ، ونصفه للذين جمعهما في الوصية عند الكل ؛ لأن صاحب الخمسة موصى له بجميع المال ، وصاحبي العشرة موصى لهما بجميع المال ، فعند عدم الإجازة يضرب هذا في الثلث بالثلث ، وهما في الثلث بالثلث أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما يضرب هذا في الثلث بالجميع ، وهما يضربان في الثلث أيضاً بالجميع ، فيقسم الثلث نصفين عند الكل لهذا .

٢٠٤٨٦ - ولو أوصى بأن ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش ، وعلى فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش ، وعلى فلان آخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش ، فإن أجازت الورثة يقسم المال بينهم أثلاثاً ؛ لأن كل واحد منهم موصى له بجميع المال بوصية على حدة ، فيقسم المال بينهم أثلاثاً عند الكل على اختلاف التخريجين ، وإن لم يجز الورثة ، وقف الثلث عليهم أثلاثاً أيضاً على اختلاف التخريجين ، فإن مات

أحدهم وقف ما بقي على صاحبه؛ لأن حق صاحبه إنما انتقص عن جميع المال بحكم المزاحمة، وقد زالت المزاحمة.

ولو أوصى بأن ينفق على فلان كل شهر أربعة دراهم من ثلث ماله ما عاش، وأوصى بأن ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم من ثلث ماله ما عاشا، فإن أجازت الورثة، وقف ثلث المال على صاحب الأربعة، وثلث آخر على صاحبي العشرة؛ لأن صاحب الأربعة موصى له بجميع الثلث، وصاحبي العشرة موصى لهما بجميع الثلث أيضاً بوصية واحدة، فيوقف على صاحب الأربعة ثلث جميع المال، وعلى صاحبي العشرة ثلث آخر أيضاً، فإن مات صاحب الأربعة قبل استكمال وصيته رد ما بقي على ورثة الموصي؛ لأنه أوقف على صاحبي العشرة تمام حقهما، وإن مات أحد الآخرين، وقف ما بقي من نصيبه على شريكه؛ لما قلنا، فإن مات الآخر بعد ذلك، رد ما بقي على الورثة؛ لما قلنا، وإن لم تجز الورثة قسم الثلث بينهم نصفين، نصف الثلث يوقف على صاحب الأربعة، ونصفه على صاحبي العشرة عندهم على اختلاف التخريجين.

٢٠٤٨٧ - قال محمد رحمه الله في "الجامع" أيضاً: رجل قال: أوصيت بثلثي لفلان، يوقف، وينفق منه عليه في كل شهر منه أربعة دراهم ما عاش، وأوصيت بثلثي لفلان وفلان، وينفق عليهما كل شهر ما عاشا عشرة دراهم، فإن أجازت الورثة، دفع إلى صاحب الأربعة ثلث كامل، يصنع به ما شاء، ودفع إلى صاحبي العشرة ثلث آخر كامل، وكان بينهما، ولا يوقف قليل ولا كثير، ومن مات منهم، فنصيبه لورثته؛ لأنه أوصى لهما بوصيتين، كل وصية ثلث جميع المال وصية تمليك لا وصية إنفاق؛ لأنه أضاف الثلث إلى الموصى له بلام التمليك، فبقي ما ضم إليه من قوله: يوقف، وينفق عليه كل شهر كذا تدبيراً ومشورة في ملك الغير، فلا يكون له حكم بخلاف ما سبق، فهناك ما أوصى برقبته فإنما أوصى بالإنفاق عليه فقط، فكان ذلك منه تدبيراً ومشورة في ملك نفسه، أما هنا فبخلافه، وهو نظير ما قال في هبة "المبسوط": لو قال لآخر: داري لك هبة تسكنها، كانت هبة للدار ويكون قوله: تسكنها مشورة لا حكم له، ولو قال: داري لك سكنى كانت عارية، فكذا فيما سبق.

وإن لم تجز الورثة، فلصاحب الأربعة نصف الثلث، ولصاحبي العشرة نصف الثلث بينهما؛ لأنه اجتمع في الثلث وصيتان على السواء، فيقسم بينهما نصفين، وكذلك لو قال: أوصيت بثلثي لفلان، ينفق عليه منه أربعة دراهم كل شهر، وأوصيت بثلثي لفلان وفلان، ينفق على فلان كل شهر منه خمسة دراهم، وعلى فلان كل شهر ثلاثة دراهم، فإن أجازت الورثة، أخذ صاحب الأربعة ثلث جميع المال، وأخذ الآخران ثلثاً آخر، ويكون ذلك بينهما نصفين يحبسون فيه ما بدا لهم؛ لأنه أوصى لوصيين كل وصية بثلث جميع المال وصية بثلث، كما قلنا في المسألة الأولى، وإن لم تجز الورثة، فلصاحب الأربعة نصف الثلث، وللآخرين نصف الثلث بينهما، ومن مات فنصيبه ميراث لورثته، ولم يبالغ محمد رحمه الله في تقسيم هذه المسألة كما بالغ في تقسيم ما تقدم من المسائل؛ لما صار هذه وصية بالرقبة.

٢٠٤٨٨- في «المنتقى» بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله: رجل أوصى بثلث ماله، ثم قال: أخرجوا من هذا الثلث على فلان كذا كل شهر ما عاش، فإنه يبدأ بالذي أمر بالإجراء عليه، فإن عاش حتى استغرق الثلث، فلا شيء للذي سمي له الثلث، وإن مات وقد بقي من الثلث شيء، رجع إلى الذي سمي له الثلث، قال: ولو لم يضف الثلث الذي تكلم به آخراً إلى الثلث الذي أوصى به أولاً تحاصا في الثلث.

٢٠٤٨٩- وعنه أيضاً: إذا قال: ثلث مالي لفلان وفلان، لفلان من ذلك مائة كل سنة ما عاش، ولم يبلغ الثلث إلا الألف، قال: يضرب لصاحب المائة بالثلث كله، وللآخر بنصف الثلث، ألا ترى أنه لو أوصى لرجل بمائة درهم من ثلثه كل سنة ما عاش، فإنه يوقف عليه الثلث كله، فكذا إذا اشترك معه غيره ضرب به كله.

٢٠٤٩٠- وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا أوصى لعبد فلان، وقد ذكر ما كتبناه في أول هذا النوع من «المنتقى»، ثم ذكر النوع الخامس في الوصية بالحج، وقد كتبنا مسائل هذا النوع في كتاب المناسك.

الفصل التاسع

في الوصية بخدمة الرقيق وغلتهم وفي الوصية بغلة البستان وثمرته وفي الوصية بغلة أرضه وإجارتها وفي الوصية بسكنى داره وبظهر دابته

٢٠٤٩١ - يجب أن يعلم بأن الوصية برقبة الرقيق وسكنى الدور وبغلة الرقيق والدور والأرضين والبساتين[١] جائزة في قول علمائنا رحمهم الله ، وإنما كان كذلك لأنه أوصى بما يجوز تمليكه بعقد من العقود سوى الوصية حال حياته ، فإنه يجوز الوصية بها قياسًا على الإعتاق ، وإنما قلنا : يجوز تمليكه بعقد من العقود ، فإنه يجوز تمليكه بالإجارة والإعارة ، وكذا يجوز تمليك غلة الأراضي والبساتين بالمعاملة والزراعة ، فجاز تمليكها بالوصية بل أولى ؛ لأن الوصية أسرع جوازًا من سائر العقود ، فإنها جوزت مضافة إلى ما بعد الموت ، ولا يجوز عقد من العقود مضافًا إلى ما بعد الموت .

فإن قيل : الوصية بالعين إنما جازت ؛ لأنها وصية بملكه ابتداء وانتهاء ؛ لأن العين الموصى به كان ملكه يوم الوصية ، وبقي على ملكه إلى يوم الموت ، وبالموت زال العين عن ملك الموصي إلى ملك الموصى له من غير أن ينتقل إلى ملك الوارث ، حتى لو أعتقه الوارث لا ينفذ عتقه ، فأما الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وغلتها وصية بالمنفعة ، والوصية بالمنفعة إن حصلت بملكه ابتداء حصلت بملك الورثة انتهاء ؛ لأن الوصية ما حصلت بعين الرقبة ، فتنتقل الرقبة إلى ملك الوارث بعد موت الموصي ، ولهذا لو أعتقه الورثة ، صح إعتاقهم ، وإذا انتقلت الرقبة إلى ملك الوارث ، فالمنافع والغلة تحدث على ملك الوارث ، فكانت الوصية حاصلة بملك الوارث انتهاء ، والوصية بملك الغير باطلة .

قلنا : الجواب عن هذا من وجهين : أحدهما : منع ، والآخر : تسليم ، أما المنع فلا نسلم أن الوصية بالمنافع وصية بملك الورثة ، وهذا لأن العبد الموصى بخدمته ما لم يفرغ عن الخدمة باقٍ على حكم ملك الموصي في حق ملك الخدمة ، وإن اعتبر ملكًا للورثة في

(١) وفي ط : من البساتين .

حق جواز إعتاقهم، ويجوز أن يعتبر الشيء ملكًا لإنسان في حق حكم، وملكًا لغيره في حق حكم آخر، هذا كما قالوا: إن غاصب المدبر متى ضمن قيمة المدبر، فإنه يملك المدبر في حق ملك بدله، حتى لو كان غصبه[1] من الغاصب الأول غاصب، أو قتله إنسان في يده، كان له أن يرجع على الغاصب والقاتل، ويجعل المدبر كالمملوك للأول في حق ملك بدله، وإن اعتبر مملوكًا لمولى المدبر في حق غيره من الأحكام، حتى كان الكفن على مولى المدبر، ولو كان المدبر أبقًا، فأعتقه المولى نفذ إعتاقه، فكذا العبد[2] للموصى بخدمته أو بغلته يجوز أن يعتبر مملوكًا للموصي[3] في حق ملك الخدمة والغلة، وإن اعتبر مملوكًا للورثة في حق جواز إعتاقهم، وإذا بقي على حكم ملك الموصي في حق ملك الخدمة والغلة، فما يحدث من الخدمة والغلة يحدث من ملك الموصي لا من ملك الوارث، فصار موصيًا بملكه لا بملك الوارث، وهذا كما جازت الإجارة من صاحب الرقبة حالة الحياة؛ لأن المنافع حادثة على حكم ملك المؤجر، فكذا هذا.

ولئن سلمنا أن المنافع يحدث على حكم ملك الورثة؛ لأن العين صار ملكًا لهم بعد الموت إلا أنا جوزنا مع ذلك الوصية بالمنافع وإن حصلت الوصية بالمنافع اشياء بملك الوارث متى كان العبد الموصى بخدمته مملوكًا للموصي يوم الوصية للحاجة إلى الوصية بالمنافع؛ ليكون زيادة له على عمله على ما أشار إليه في الحديث، واكتفينا لجواز الوصية بالمنافع قيام الملك له في العين يوم الوصية وإن لم يكن له ملك في العين بعد الموت للحاجة إلى الوصية بها هذا كما جوزنا الإجارة؛ وإن كان القياس يأبى جوازها؛ لأنها بيع المعدوم، فإن المنافع معدومة قبل الوجود، وبعد ما وجدت تلاشت وانعدمت، فلا يمكن تمليكها، ثم جوزنا تمليك المنافع حال الحياة بخلاف القياس لحاجة الناس إلى الإجارة، وأقمنا ملك العين يوم الإجارة مقام ملك المنفعة، فكذا في الوصية بالمنافع يقام ملك العين يوم الوصية مقام ملك المنافع.

٢٠٤٩٢ - وإذا جازت الوصية بالخدمة، فنقول: إذا أوصى لرجل بخدمة عبده

---

(١) وفي ظ: غصب.

(٢) وفي م: هكذا المولى العبد للموصى، وفي الأصل: فكذا العبد للموصى.

(٣) وفي ظ: للمولى.

سنة، ولا مال له غيره، فهذا على وجهين: إما أن تكون السنة بعينها، بأن قال: أوصيت بخدمة هذا العبد مثلا سنة أربع وستين وستمائة، أو كان بغير عينها[1]، بأن لم يقل: سنة كذا، وكل وجه من ذلك على وجهين: إما إن كان العبد يخرج من ثلث ماله، أو لا يخرج من ثلث ماله، فإن أوصى له بخدمة عبده في سنة بعينها، إن مضت تلك السنة بعينها قبل موت الموصي، بطلت الوصية؛ لأن الموصى به هلك قبل موت الموصي، وإن الموصى به خدمة عبده في السنة التي عينها بإضافة الوصية إليها، وقد هلك المنافع في تلك السنة قبل موته، فتبطل الوصية أيضا، كما لو أوصى لإنسان بعبد بعينه، ثم مات العبد قبل موت الموصي، وهناك تبطل الوصية، فكذا هذا.

٢٠٤٩٣- وإن مات الموصي بعد ما مضى من السنة التي عينها بعضها، بأن مضت من ذلك ستة أشهر قبل موته، وبقيت ستة أشهر، أو مات الموصي قبل دخول تلك السنة التي عينها، ثم دخلت تلك السنة، ينظر إن كان العبد يخرج من ثلث المال أو لا يخرج، ولكن أجازت الورثة الوصية، فإنه يسلم العبد إلى الموصى له حتى يستوفي وصيته، ثم إن بقي نصف السنة، يستخدمه نصف السنة؛ لأنه هلك بعض الموصى به قبل موته، وبقي البعض.

٢٠٤٩٤- فإن مات قبل دخول تلك السنة، يستخدم العبد سنة كاملة وإن كان لا يخرج العبد من ثلث ماله، ولم تجز الورثة الوصية، فإن العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين، حتى تمضي تلك السنة التي عينها، فإذا مضت تلك السنة التي عينها، سلم العبد للورثة، وذلك لأن الوصية بخدمة العبد وهو لا يخرج من ثلث ماله كالوصية برقبة العبد؛ لأن الورثة يمنعون عن الانتفاع بالعبد ما لم تمض المدة متى صحت الوصية، كما في الكل يمنعون عن الانتفاع بالعبد متى صحت الوصية بالرقبة، فوجب اعتبار الثلث والثلثين متى حصلت الوصية بالمنفعة، كما يعتبر متى حصلت بالرقبة، وكان بمنزلة المريض إذا أجل دينا، ثم مات ولا مال له غيره، فإنه يعتبر الثلث والثلثان في حق حل الأجل، وإن كان الأجل لا يزيل ملك الدين؛ لأن الأجل مما يمنع الورثة عن الانتفاع به قبل حلول الأجل، فهاهنا كذلك.

---

(١) وفي م: مثلا سنة سبعين وأربعمائة أو كان بغير عينها.

وإذا وجب اعتبار الثلث والثلثين، وجبت القسمة فيما يسهم على الثلث والثلثين، وقد تعذر قسمة عين العبد، فإنه لا يمكن أن يجعل ثلثا العبد للورثة، والثلث للموصى له حتى يخدم الكل في وقت واحد على الثلث والثلثين، فوجبت القسمة بالأيام على أن يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين كالعبد المشترك بين اثنين أثلاثًا، فإذا مضت السنة بطلت الوصية؛ لأنه انقضى وقت الوصية، فلا تبقى الوصية كما لا تبقى الإجارة إذا انقضى وقتها.

٢٠٤٩٥ - هذا إذا كانت السنة بعينها، وإن كانت بغير عينها، إن كان العبد يخرج من ثلث المال أو لا يخرج، وقد أجازوا، يسلم العبد إلى الموصى له، حتى يستخدمه سنة كاملة، ثم يرده على الورثة، وإن كان العبد لا يخرج من ثلث ماله، ولم تجز الورثة، فإنه يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين إلى ثلاث سنين، فإذا مضى ثلاث سنين تم وصية الموصى له بالخدمة، وكان يجب أن تتعين السنة التي وجد فيها موته؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر بالتمليك حالة الحياة، ولو ملك منفعة عبد من إنسان حالة الحياة بطريق الإجارة أو بغيره مثل الإعارة، فإنما ينصرف ذلك إلى الشهر الذي وجد فيه الإجارة والإعارة، فإذا انصرف إلى السنة التي وجد فيها الموت صار كأنه قال: أوصيت أن يخدمه عبدي السنة التي أموت فيها، فإذا مضى سنة من وقت موته، يجب أن تبطل وصيته، إلا أن الجواب عنه أن في حالة الحياة متى صرفنا الإجارة والإعارة إلى السنة التي وجد فيها الإيجاب، أو إلى سنة أخرى لا يؤدي إلى أن ينقص حق المستأجر أو المستعير عن السنة، فإن له في الحالين سنة كاملة، وكان الصرف إلى السنة التي وجد فيها الإيجاب أولى، كما في الأيمان والآجال، فأما في الوصية متى صرفنا الوصية إلى السنة التي وجد فيها الموت ينتقص حق الموصى له عن السنة، فإنه يحصل له الخدمة في ثلث السنة، فما وجب للموصى له تمام السنة في الوصية، ومتى صرفنا إلى سنة بغير عينها بالأيام لا ينتقص حقه عن السنة، والموصى له إذا ملك سنة بغير عينها بالأيام، فلا ينقص حق الموصى له عن السنة بالشك والاحتمال.

فإن قيل: إذا كان العبد لا يخرج من ثلث ماله، ولم تجز الورثة متى قسمت الخدمة بالتهايؤ على أن يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين، يؤدي إلى أن يصير جميع مال الموصى مشغولا بالوصية إذا لم تجز الورثة.

قلنا : بلى لا يجوز أن يجعل جميع مال الموصي مشغولاً بالوصية من غير بدل يحصل للورثة، فأما ببدل يحصل لهم فيجوز، ألا ترى أنه لو أوصى أن يباع جميع ماله ببدل يحصل للورثة، فهو جائز؛ ألا ترى لو أوصى بأن يباع جميع ماله من أجنبي بمثل قيمته، وجب بيع جميع المال، ومتى بيع جميع المال، صار جميع ماله مشغولاً بالوصية، وقد جاز؛ لأنه يصل إلى الورثة بدله وهو الثمن، كذا ههنا جميع المال إن صار مشغولاً بالوصية يوم يخدم الموصى له بالخدمة في نوبته إلا أنه يحصل للورثة بدل ذلك في نوبتهم، فإنه يخدم يومين لهم، ويصير جميع العبد مشغولاً بخدمتهم في نوبتهم، وإذا كان مشغولاً ببدل يحصل للورثة، جاز ذلك كما لو أوصى أن يباع جميع ماله من فلان [وما حابى أو حابى][١] بقدر الثلث، وكل جواب عرفته فيما إذا أوصى له بخدمة عبده سنة، فهو الجواب فيما إذا أوصى بغلة عبده سنة، أو سكنى داره سنة، أما عين السنة أو لم يعين إلى آخر ما ذكرنا في الخدمة.

٢٠٤٩٦- وفي المنتقى برواية المعلى عن أبي يوسف رحمه الله : إذا أوصى لرجل بسكنى داره، ولم يوقت كان ذلك ما عاش. وفيه أيضاً : عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله : إذا أوصى بغلة عبده هذا لفلان، ولم يسمّ وقتاً، وهو يخرج من ثلث ماله، فله غلته حال حياته، وإن كان الغلة أكثر من الثلث؛ لأنه إنما ينظر فيه إلى قيمة العبد، ولا ينظر إلى غلته، وكذلك الوصية بغلة بستانه، أو بسكنى داره، أو خدمة عبده وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

٢٠٤٩٧- وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله : إذا أوصى بخدمة عبده، أو سكنى داره لعبد رجل، جاز، ويخدم الموصى به العبد، ولا يخدم مولاه، ويسكن العبد الدار، ولا يسكنها مولاه، وإن مات العبد الموصى له بطلت الوصية، وإن بيع، أو أعتق، تبعته الوصية.

٢٠٤٩٨- في نوادر هشام بن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله. رجل أوصى أن يخدم عبده فلاناً، حتى استغنى، فإن كان فلان صغيراً خدمه حتى يبلغ، وإن كان كبيراً، خدمه حتى يصيب ثمن خادم يخدمه، وإن كان كبيراً غنياً، فالوصية باطلة.

---

(١) ما بين المعقوفين زيد من م

٢٠٤٩٩ - قال: إذا أوصى له بسكنى داره سنة، وليس له دار(١) غيرها، فإنه يسكن الموصى له ثلثها، ويسكن الورثة ثلثيها، ولا يقسم السكنى بينهما بخلاف العبد، فإنه يقسم الخدمة بينهما، ولم يقسم العين، والفرق بينهما أن قسمة العين من العبد متعذر؛ لأن العبد الواحد مما لا يحتمل القسمة من حيث العين؛ لأنه لا يمكن تبعيضه، وأمكن قسمة خدمته بالتهايؤ، فوجب قسمة الخدمة، وإن كان يزول بها يد الورثة عن جميع العبد في نوبة الموصى، ويزول يد الموصى له عن جميع العبد في نوبة الورثة. فأما عين الدار مما يحتمل القسمة؛ لأنه مما يتبعض، ولما أمكن قسمة عين الدار، وأمكن قسمة سكناها بالتهايؤ، فمتى لم يتفقا على قسمة السكنى بالتهايؤ؛ لما فيه من زوال اليد عن يد كل واحد منهما في نوبة الآخر وجب قسمة عين الدار حتى لا يزول يد كل واحد عن العين في وقت من الأوقات.

٢٠٥٠٠ - وإذا أوصى لرجل بثمر بستانه، فهو على وجهين: إما أن قال: أبداً، أو لم يقل، فإن لم يقله فهو على وجهين أيضاً: فإن كان في بستانه ثمر قائمة يوم الموت كانت له تلك الثمار من ثلث ماله، ولم يكن له ما يحدث من الثمر بعد ذلك إلى أن يموت.

٢٠٥٠١ - فرق بين هذا، وبينما إذا أوصى بغلة بستانه، ولم يقل: أبداً، فإن له الغلة القائمة يوم الموت، وما يحدث إلى أن يموت إذا كان البستان يخرج من ثلث ماله. والفرق بينهما أن القياس في الثمار أن يدخل تحت الوصية الثمار القائمة يوم الموت، وما يحدث من الثمار بعد الموت إلى أن يموت الموصى له بالثمرة، إذا كان البستان يخرج من ثلث المال؛ لأنه أوصى له بثمرة بستانه مطلقاً غير مقيد بالقائمة يوم الموت، ولا بما يحدث بعد الموت، ألا ترى أن في الوصية بغلة بستانه يدخل تحتها الغلة القائمة يوم الموت والتي يحدث بعد الموت إلى أن يموت الموصى له لكن تركنا الإطلاق في الثمار بعرف الشرع وبعرف الاستعمال، أما عرف الشرع فقوله عليه السلام: «من باع نخلاً مثمراً فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، وقد أراد بها الثمرة القائمة يوم البيع.

وأما عرف الاستعمال فإنه إذا قيل للإنسان: أي كرمك تثمر؟ فيقول: نعم، يريد

---

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: [illegible].

مطلق الوصية بالثمرة بالثمار القائمة يوم الموت، أدى ذلك إلى إبطال الوصية أصلاً كما لو نص على الثمار القائمة يوم الموت في الوصية، ثم مات، ولم يكن في البستان ثمار قائمة؛ بطلت الوصية، والعرف لا يصلح مبطلاً للمطلق أصلاً، وإذا لم يتقيد الوصية بقيت بالثمار والثمار القائمة في هذه الصورة بالعرف، دخل تحتها القائمة والحادثة جميعاً، وصار كأنه نص على ذلك، ولو نص على ذلك، ولم يكن في البستان ثمار قائمة يوم الموت، كان له ما يحدث إلى أن يموت، كما هذا بخلاف ما لو نص على الثمار القائمة يوم الموت؛ لأن التنصيص على القائمة يوم الموت ينفي أن يكون المطلق مراداً، كما لو قال: بعتك بألف درهم نقد البلد لا يبقى نقد بلد آخر مراداً، فكذلك هذا، فأما العرف فلا ينفي أن يكون المطلق مراداً من المطلق، وإذا لم ينف ذلك دخلت تحت الوصية القائمة والحادثة جميعاً.

٢٠٥٤- هذا الذي ذكرنا كله إذا لم ينص على الأبد، فأما إذا قال: أوصيت لك بثمار بستاني أبداً، كان له الثمرة القائمة والحادثة؛ لأن التنصيص على الأبد تنصيص على الحادث من الثمار، ولو نص على هذا كان لا يبقى للعرف عبرة؛ لأنه لا عبرة للعرف مع وجود النص، وإنما قلنا: إن التنصيص على الأبد تنصيص على الحادث، وذلك لأن الثمرة القائمة في البستان يوم الموت دخلت تحت الوصية بقوله: أوصيت لك بثمار بستاني من غير ذكر الأبد، فيجب أن يكون لذكر الأبد زيادة فائدة، وإنما يفيد ذلك إذا انصرفت الوصية إلى الحادثة بعد الموت أيضاً، وأما إذا انصرف الأبد إلى القائمة يوم الموت لا يكون لذكر الأبد فائدة، بل يكون الأبد لغواً من الكلام؛ لأن من ملك شيئاً كان له الأبد من غير ذكر الأبد، فصرفنا ذكر الأبد إلى الثمار التي تحدث بعد الموت حتى يكون لذكر الأبد فائدة، وإذا حمل ذكر الأبد ذكراً للثمار التي تحدث بعد الموت، صار كأنه قال: أوصيت لك بالثمار القائمة والحادثة بعد الموت، ولو قال: هكذا كان له القائمة والحادثة جميعاً، إذا كان البستان يخرج من ثلث ماله، فكذلك هذا.

٢٠٥٥- وفي «المنتقى»: إذا أوصى بغلة بستانه أبداً، وحدث في البستان شجر من أصول النخل والشجر دخلت غلته في الوصية.

٢٠٥٦- ومن أوصى بثلث غلة بستانه أبداً ولا مال له غيره جازت؛ لأن الوصية

ثلث غلة بستانه أبدًا وصية بثلث بستانه من حيث المعنى، ولو أوصى بثلث بستانه كانت جائزة، فكذا إذا أوصى بثلث غلة بستانه.

٧٠٥٠٢ - وإن قاسم الوصي الموصى له بثلث غلة البستان مع الورثة، فأغل الذي للموصى له بالغلة، ولم يغل الذي للورثة، أو أغل الذي لهم، ولم يغل الذي له؛ فإنه يشاركهم، ويشاركونه في الغلة؛ لأن قسمة البستان باطلة، إن اعتبرت هذه قسمة لرقبة البستان، أو اعتبرت قسمة للغلة دون الرقبة، إن اعتبرت قسمة لرقبة البستان فلأن رقبة البستان غير مشتركة بين الموصى له بالغلة وبين الورثة، بل رقبة البستان كلها للورثة، ومحل القسمة مال مشترك، وإن اعتبرناها قسمة الغلة، فكذلك القسمة باطلة، وإن كانت الغلة مشتركة بينهم؛ لأن الغلة وإن كانت مشتركة بينهم إلا أنها معدومة، وقسمة المعدوم باطلة؛ لأن القسمة إفراز أو تمليك، وأي ذلك ما اعتبرنا لا يتحقق في المعدوم وقت القسمة، فثبت أن هذه القسمة على كل حال باطلة، فصار وجود هذه القسمة وعدمها بمنزلة، ولو عدمت القسمة، كان ما حصل من الغلة بين الموصى له بالغلة وبين الورثة بالشركة، فكذا هذا، بخلاف ما إذا أوصى بسكنى داره لإنسان، ولا مال له غير الدار، ولم تجز الورثة، فإن الدار تقسم، فيسكن ثلثها الموصى له بالسكنى وثلثيها الورثة، فقد جوز القسمة في الدار، ولم يقل: بأن القسمة باطلة، اعتبرت قسمة لرقبة الدار؛ لأن رقبة الدار غير مشتركة أو للسكنى؛ لأنها معدومة.

والفرق أن القسمة في مسألة الدار جوزت باعتبار السكنى، لا باعتبار رقبة الدار؛ لأن السكنى مشتركة بين الموصى له وبين الورثة، فجوزت القسمة باعتبار السكنى، وإن كان السكنى معدومًا، وقسمة المعدوم باطلة؛ لأنا لو شرطنا لجواز قسمة المنافع وجودها، لم يجز قسمة المنافع أبدًا؛ لأن المنافع كما وجدت تلاشت، ولا بد من قسمة المنافع، فجوزنا القسمة في الدار باعتبار السكنى، وإن كانت معدومة حالة القسمة، كما جوزت الإجارة وإن كانت الإجارة بيع المعدوم، وإنه باطل؛ لأنا لو شرطنا وجود المنفعة لجواز بيعها، لم يجز بيع المنافع أبدًا؛ لأنها كما وجدت، تلاشت، ولا بد من جواز بيعها، فأما غلة البستان ما يمكن قسمتها بعد وجودها؛ لأنها تبقى بعد الوجود، وإذا أمكن قسمة غلة البستان بعد الوجود(١)، فلا ضرورة إلى تجويز قسمتها قبل الوجود، ألا

(١) هكذا في ظ وم، وزاد في الأصل: مع الوجود.

ترى أنه لا يجوز بيع غلة البستان قبل الوجود لإمكان بيعها بعد الوجود، فكذا القسمة.

قال: وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان، فيكون المشتري شريك الموصى له بالغلة؛ لأن ثلثي البستان خالص ملك الورثة، ولم يتعلق به حق الغير، فصح بيعهم ثلثي البستان، وقام المشتري مقامهم بخلاف ما لو باعوا الكل؛ فإنه لا يجوز البيع بحصة الثلث؛ لأن الثلث إن كان ملكهم، فقد تعلق به حق الموصى له بالغلة، وتعلق حق الغير بمال إنسان إذا كان حقا لا يحتمل نقله من عين إلى عين يمنع جواز البيع كحق المرتهن في الرهن.

٣٠٥٠٨ - وفي المنتقى: إذا أوصى بسكنى داره لرجل، ولا مال له غير هذه، قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس للورثة أن يبيعوا الثلثين، وقال أبو يوسف رحمه الله: لهم أن يبيعوا الثلثين، ولهم أن يقاسموا، فيعزلوا لصاحب الوصية الثلث.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لو كانت هذه الوصية بغلة الدار، كان للموصى له ثلث الغلة، ولم يكن لهم أن يقاسموا الدار، وإني أخاف إذا قسمت أن لا يبقى.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لهم أن يقسموه، فيعزل له الثلث، فإن أغل فهو له، وإن لم يغل، فليس له شيء، وللورثة أن يبيعوا ثلثيهم قبل القسمة وبعدها.

٣٠٥٠٩ - وإذا أوصى الرجل لرجل بغلة أرضه، وليس فيها نخل ولا شجر، ولا مال له غيرها، فإنها تؤاجر، ويعطى صاحب الغلة ثلث الأجر، وإن كان فيها نخيل وشجر، أعطي ثلث ما يخرج من النخيل والشجر، والقياس عكسه للعرف، وذلك لأن في العرف من أطلق غلة الأرض، فإنما يراد بها الثمار الخارجة من النخيل والأشجار، وإن كان فيها أشجار ونخيل، ولا يراد بذلك أجرة الأرض، فانصرفت الوصية بالغلة إلى ذلك، وصار كالمنصوص عليه؛ لأن المعروف كالمشروط، وإذا صار كالمشروط، فكأنه قال: أوصيت لك بثمارها، وإذا لم يكن فيها شجر ونخيل، فإنما يراد بالغلة الأجرة، فيجعل الأجرة كالمنصوص عليه، ولو نص، فقال: أوصيت لك بأجرة أرضي، فإنها تؤاجر أرضه، ويعطى الموصى له ثلث الأجر، فكذا هذا، ولا يدفع مزارعة بالنصف أو الثلث، وإن كانت المزارعة إجارة الأرض إذا كان البذر من قبل العامل؛ لأنها ليست بإجارة من كل وجه، بل إجارة وشركة حتى إذا لم تخرج الأرض،

لا يكون لصاحب الأرض شيء، وقد ذكرنا أن الوصية باسم الغلة انصرفت إلى إجارة الأرض عرفاً والمعروف كالمشروط.

ولو نص على الإجارة بأن قال في الوصية: على أن تؤاجر، فيعطى فلان أجرها انصرفت إلى الإجارة من كل وجه، ولم ينصرف إلى المزارعة؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل ولا ينصرف إلى الناقص.

٢٠٥٩٠ - ومن أوصى أن يؤاجر أرضه من فلان سنين مسماة كل سنة بكذا، ومن جميع ماله، فإنه ينظر إلى أجرها، وإن كان ما سمى مثل أجر مثلها وجب تنفيذ هذه الوصية، وإن كان المسمى أقل من أجر مثلها إن كانت المحاباة بحيث يخرج من الثلث، فإنه تنفذ هذه الوصية، وإن كان لا يخرج من ثلث مال الميت، يقال للموصى له بالإجارة: إن أردت أن تؤاجر منك هذه الأرض، فبلغ الأجر إلى تمام ثلثين، فإن بلغ، يؤاجر الأرض منه، وإن لم يبلغ لا يؤاجر الأرض منه، ويجعل الجواب في الإجارة كالجواب فيما إذا أوصى بأن يباع أرضه من فلان بكذا، وذلك جميع ماله، وهناك إن كان المسمى مثل قيمة الأرض، أو أكثر، أو أقل إلا أن المحاباة يخرج من ثلث ماله، فإنه يباع الأرض[1] منه، وإن كانت المحاباة لا تخرج من ثلث ماله، يقال للموصى له بالبيع: إن أردت أن تباع الأرض منك، فبلغ الثمن إلى تمام ثلثي القيمة، فإن بلغ، تباع الأرض منه، وإن لم يبلغ فلا، وكذا في الإجارة؛ لأن الإجارة بيع المنفعة، فيعتبر ببيع العين.

من مشايخنا رحمهم الله من قال: لا يجوز أن يكون الجواب في الإجارة كالجواب في البيع، وذلك لأن المسمى من الثمن إذا كان مثل قيمة الأرض، أو مثل قيمة ثلثي الأرض، إنما وجب تنفيذ هذه الوصية؛ لأنا إن أزلنا الأرض عن يد الورثة، وصل إلى يد الورثة مثل ذلك المال، فأما في الإجارة المسمى من الأجر، وإن كان مثل أجر مثل الأرض، أو مثل أجر مثل ثلثي الأرض، متى نفذنا هذه الوصية من غير رضى الورثة لأزلنا يد الورثة عن الأرض من غير عوض يصل إليهم للحال، وإزالة اليد من غير عوض يصل إلى الورثة للحال كإزالة العين عن الورثة، فيجب أن يكون للورثة من ذلك

(١) هكذا في م، وينبغي أن يكون: «فإنه تباع الأرض».

خيار إن شاؤوا أجروا معه جميع الأرض، وإن شاؤوا أجروا الثلث معه لا غير، ولم يؤاجروا الثلثين حتى لا يزول يدهم عن الأرض من غير عوض يصل إليهم للحال.

ومنهم من قال: ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب صحيح في الإجارة، وذلك لأن المستحق من الأجر متى كان من أجر الأرض، أو أجر مثل ثلثي الأرض، متى أزلنا يد الورثة عن الأرض بغير رضاهم عن الثلثين، فإنما نزيل يدهم ببدل يعدله، وإزالة ملكهم عن العين بعوض يعدله جائز كما في البيع، فإزالة اليد أولى، وإنما قلنا: ذلك؛ لأن إزالة اليد عن عين المستأجر بأجر المثل لم يعتبر إزالة اليد عن العين بغير عوض، ألا ترى أن الأب والوصي إذا آجر مال الصغير بأجر المثل جاز، ولم يقل أحد: بأنه لا يجوز؛ لأن فيه إزالة يد الصغير عن العين المستأجر بغير عوض يصل إليه للحال، بل اعتبر إزالة بعوض يعدله حتى حكم بالجواز، فكذا هنا.

١١٥٠٢- وإذا أوصى رجل بغلة كل بستان له يوم يموت، وليس له يوم أوصى بستان، ثم اشترى بستانًا، ثم مات، فالوصية جائزة من الثلث، فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى بغلة كل بستان، ولم يقل: يوم الموت فإن الوصية لا تصح إذا لم يكن في ملكه بستان يوم الوصية، وإن اشترى بستانًا، ثم مات عنه، وكذلك إذا أوصى لإنسان بشاة من غنمه ولم يقل: يوم الموت إن كان في ملكه غنم يوم الوصية، صحت الوصية، وتعلق به حتى إذا هلكت بعد ذلك، بطلت الوصية، وإن لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية، كانت الوصية باطلة، وإن كان في ملكه غنم يوم الموت.

ولو قال: أوصيت لك بشاة من غنمي يوم الموت، فالوصية جائزة، وإن لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية.

ووجه الفرق بينهما ما ذكرنا أن الوصية تشبه الهبة من وجه والميراث من وجه على ما بينا، فعملنا بالشبهين، فقلنا: متى كانت الوصية مضافة إلى مال خاص إما بالإشارة أو التسمية، وكانت القسمة(1) مطلقة غير مقيدة بيوم الموت، فإنها تتعلق بالملك القائم يوم الوصية لا يوم الموت اعتبارًا بالهبة، ومتى لم تكن الوصية مضافة إلى مال خاص، بأن قال: أوصيت بثلث مالي، أو أوصى بمال خاص لا بالإشارة، أو بتسمية مال

---

(1) وفي م: الوصية.

خاص، وقيد الوصية بما يكون له يوم الموت فتتعلق الوصية بما يكون له يوم الموت لا بما يكون له يوم الوصية اعتباراً بالميراث، وعملاً بالشبهين بقدر الإمكان.

٢٠٥١١ - وإذا أوصى رجل لرجل بغلة بستانه، فأغل البستان سنة أو سنتين، أو أكثر من ذلك قبل موت الموصي، ثم مات الموصي، فليس للموصى له من ذلك الغلة شيء، إنما يكون له من الغلة ما يكون في البستان يوم موت الموصي، وما يحدث بعد موته في المستقبل إلى أن يموت الموصى له، فأما ما أواه الحريبن من غلة البستان قبل موت الموصي بعد الوصية، فإنه لا يكون للموصى له من ذلك شيء.

وكان يجب أن يكون له ثلث غلة بستانه، وما في بستانه مما أواه الحريبن إذا كان باقياً يوم؛ لأنه من غلة بستانه، ألا ترى أنه لو أوصى له بثلث ماله كان له ثلث جميع ما كان له من ماله يوم الموت إلا أن الجواب فيه أن القياس كذلك إلا أنه ترك ذلك بالعرف، فإن في العرف متى أطلق غلة البستان، فإنه يراد بذلك القائم في البستان لا ما أواه الحريبن، ألا ترى لو وهب غلة بستانه، أو باع، فإنما يراد، ويدخل تحته القائم في البستان لا ما أواه الحريبن، وإذا كان في العرف يراد به الغلة القائمة يوم الموت، وما يحدث بعد الموت لا ما أواه الحريبن قبل الموت، صار المعروف كالمشروط في الوصية، فكأنه نص في الوصية، وقال: أوصيت لك بغلة بستاني القائمة في البستان يوم الموت، وما يحدث منه بعد ذلك، ولو نص على هذا لا يدخل تحته ما أواه الحريبن، فكذلك هذا.

٢٠٥١٢ - وإذا أوصى رجل لرجل بغلة بستانه، ثم إن الموصى له بالغلة اشترى البستان من ورثة الميت، فذلك جائز، وتبطل وصيته، أما الشراء جائز؛ لأنه لو اشترى غيره بإذنه، جاز، فإذا اشترى هو لأن يجوز أولى، وتبطل وصيته، وذلك لأن مالك الرقبة لا يجوز أن يستحق غلة الرقبة بسبب آخر سوى ملك الرقبة، ألا ترى أن المستأجر لو اشترى الدار المستأجرة، بطلت الإجارة؛ لأن رقبة المستأجر صار ملكاً للمستأجر، فلم يجز أن يستحق المنفعة بعد ذلك بسبب الإجارة، فبطلت الإجارة، فكذلك هذا.

وكذلك لو لم يبعه الورثة، ولكنهم تراضوا على شيء، دفعوه إليه على أن يسلم الغلة، ويبرأ منها، فإنه جائز، وكذلك الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز، وإن كان بيع هذه الأشياء لا يجوز، وذلك لأنه يجوز الصلح عما لا يجوز بيعه، ألا ترى أن

الصلح عن الشرب جائز ، وإن كان بيعه بانفراده غير جائز ، فكذا جاز أن يجوز الصلح عن هذه الحقوق ، وإن كان بيع هذه الحقوق لا يجوز من الموصى له .

وذكر مسألة الصلح عن غلة النخيل في "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله ، وذكر فيها القياس والاستحسان . وصورة ما ذكر ثمة : إذا أوصى بغلة نخله ثلاث سنين وليس في النخيل ثمر ، فصالح الموصى له الورثة على دراهم مسماة على أن يسلم لهم وصية ، ويبرئهم منها ، وقبض الدراهم منهم ، فالصلح باطل قياساً ؛ لأن هذا صلح عن مجهول لا يدري أيكون أو لا يكون ، لكني أستحسن ، وأجيز هذا الصلح ؛ لأن هذا يبرئ عن وصيته .

٣٠٥١٤- قال : وإذا أوصى بغلة داره أو بغلة عبده في المساكين ، جاز ذلك من ثلث ماله ، فرق بين هذا وبينما إذا أوصى بسكنى داره ، أو بخدمة عبده ، أو بظهر دابته للمساكين ، فإنه لا تجوز الوصية إلا أن يكون الموصى له معلوماً .

والفرق أن الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى لا للمساكين لكونهم مجهولين ، وجهالة الموصى له تمنع جواز الوصية ، فدل أنها صحت لله عز وجل ، ألا ترى أنهم قالوا : إذا أوصى بعتق نسمة لا بعينها اعتبر وصية لله تعالى ، ولم يعتبروا وصية للعبد ، وإن كان في ذلك منفعة للعبد ؛ لأن العبد مجهول ، وجهالة الموصى له تمنع جواز الوصية ، ولو عين النسمة ، اعتبر وصية للعبد أيضاً ، كما اعتبر وصية لله تعالى ؛ لأن العبد معلوم .

٣٠٥١٥- وإذا ثبت أن الوصية إنما تجوز عند جهالة المساكين لله عز وجل نقول : إن الوصية بالغلة لله تعالى جائزة ، وبالمنفعة لا تجوز ، وذلك لأن الغلة دراهم أو دنانير أو عين ، والوصية بالأعيان كما تجوز للعباد يجوز لله تعالى ؛ لأن تمليك العين من الغير جائز قياساً لا بسبب الحاجة ، فتكون الوصية بالعين لله تعالى والعبد سواء ، فأما الوصية بالمنفعة ، فإنما تجوز[1] للعباد ، ولا يجوز لله عز وجل ؛ لأن القياس يأبى تمليك المنفعة من الغير ؛ لأنها مما لا يبقى زمانين ، وهذا لأنها قبل الوجود معدومة لا يمكن تمليكها ، وبعد ما وجدت ، تلاشت ، ولا تبقى حتى يمكن تمليكها من الغير ، والقياس يأبى جواز تمليك

(١) وفي م : لا تجوز .

المنفعة، ألا ترى أن القياس فيما بين العباد، وجوز تمليك المنفعة بالوصية لحاجة العباد إلى ذلك كما جوزنا تمليك المنفعة بالإجارة والإعارة، والحاجة معدومة في حق الله تعالى، فإنه سبحانه غني عن العالمين.

وإن انعدمت الحاجة في حق الله عز وجل، يرد تمليك المنفعة في حق الله عز وجل إلى مقتضى القياس، والقياس أن لا يجوز تمليكها، وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله: إن المنافع لا تورث، فإن الموصى له بخدمة رقبة إذا مات أو المستأجر إذا مات لا تورث المنفعة؛ لأن الميراث في المنافع لا يتحقق إلا بعد أن يصير النافع أولاً مملوكاً للميت بعد وفاته، ثم منتقلاً إلى ورثته من جهته، ولا يمكننا أن نعتبر الميت مالكاً أولاً للمنافع؛ لأنه لما مات استغنى عن الأشياء كلها، أو تمليك المنافع جوز بخلاف القياس لمكان الحاجة، وقد ارتفعت بالموت، وإذ تعذر تمليكها من الميت تعذر تمليك المنافع من هذا الوجه، فكذا تعذر تجويز الوصية بمنافع لله تعالى؛ لأن جواز تمليكها ثابت بخلاف القياس بسبب الحاجة، ولا حاجة في حق الله تعالى، فلا يجوز الوصية إلا أن تكون الوصية بذلك لإنسان معلوم، فإنما تجوز حينئذ، سواء كان الموصى له غنياً أو فقيراً، إن كان غنياً، فلأنه وصية للعبد من كل وجه، والوصية للعباد بالمنافع، وهم محتاجون إليها جائزة استحساناً قياساً على الإجارة والإعارة حالة الحياة، وإن كان الموصى له فقيراً، فكذلك أيضاً، وذلك لأنه إذا كان الفقير أو المسكين بعينه، فإنه تعتبر وصية له، وإن كان وصية لله تعالى من حيث القربة كما لو أوصى بعتق رقبة(١) يعتبر وصية للعبد، وإن كان وصية لله تعالى أيضاً من حيث إنه قربة، وإذا أمكن أن يعتبر وصية لمن أوصى له جوزناه؛ لأن الموصى له محتاج إلى المنفعة، وتمليك المنفعة من المحتاج بقدر الحاجة جائزة. فأما من غير حاجة فلا.

٢٠٥١٦- وإذا أوصى بظهر دابته في سبيل الله لإنسان بعينه، جازت هذه الوصية عندهم جميعاً؛ لأن الوصية بالمنفعة حصلت للعبد، والوصية بها للعبد جائزة، إنما لا تجوز لله تعالى، وأما إذا أوصى بظهر دابته في سبيل الله، ولم يعين أحداً، فعلى قول أبي

(١) في «ب»: بعتق.

(٢) في الأصل: سهو.

حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : لا يجوز ، وهو القياس ؛ لأنه وصية بالمنفعة لله عز وجل ، وقد ذكرنا أن الوصية بالمنافع لله تعالى باطلة ، وعلى قول محمد رحمه الله : يجوز ، محمد رحمه الله ترك القياس فيه بأثر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ، وهما أخذا بالقياس .

٢٠٥١٧ وإذا أوصى بغلة داره لإنسان ، فإن الدار تؤاجر ، وتدفع إليه أجرتها ، ولو أراد الموصى له أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله : له ذلك ، وقال أبو بكر بن أبي سعيد رحمه الله : ليس له ذلك ، وبه قال أبو القاسم رحمه الله .

وجه قول أبي بكر بن أبي سعيد رحمه الله : إنا لو أطلقنا له السكنى ربما يظهر على الميت دين ، ولا يمكننا أن نصرف شيئاً إلى دينه ، وفي الغلة نصرف الغلة إلى دينه .

وجه قول أبي بكر الإسكاف رحمه الله : إن الدين موهوم ، ولا يعتبر بالموهومات ، ألا ترى أنه ينفذ وصاياه ، وإن كان يتوهم ظهور الدين

٢٠٥١٨ وسئل أبو بكر رحمه الله عمن أوصى بغلة كرمه لإنسان قال : يدخل فيها القوائم والأوراق والحطب والثمرة ، قال : ألا يرى أنه لو دفع الكرم معاملة ، فكل هذه الأشياء بينهما تكون ، كذا هنا .

٢٠٥١٩ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله : إذا أوصى بثمرة كرمه ثلاث سنين للمساكين فمات ، ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئاً ، قال نصير رحمه الله : بطلت وصيته ، وقال محمد بن سلمة رحمه الله : يوقف ذلك الكرم إن خرج من الثلث يتصدق بغلته ثلاث سنين ، قال الفقيه : قول محمد بن سلمة موافق لقول أصحابنا ، فإنهم قالوا : فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب ، ثم رجع ، فإن العبد يخدمه سنة ، ولو قال : يخدمه هذه السنة ، فقدم فلان بعد مضي السنة ، بطلت وصيته ، فكذلك الغلة .

٢٠٥٢٠ - وفي العيون : إذا أوصى لرجل أن يزرع في كل سنة عشرة أجربة ، فالسقي والبذر والخراج على الموصى له ، وإن أوصى أن يزرع له كل سنة عشرة أجربة من أرضه ، فالبذر والسقي والخراج من مال الميت ، ولو أوصى لرجل بثمرة نخلة بلغت أو زرع استحصد ، أو لم يستحصد ، فالخراج على الموصى له ، والأصل أن كل شيء لو

أصابته آفة لم يلزم صاحب الأرض إلا الخراج، فأوصى به. فعلى الموصى له الخراج.

وكل شيء لو أصابته آفة، يلزم صاحب الأرض الخراج، فأوصى به لإنسان ليس على الموصى له الخراج، وتفسير ذلك لو أوصى بثمرة نخله أو زرع قد أدرك، فخراجه على الموصى له، ولو قطع الثمرة وحصد الزرع، ثم أوصى به لرجل، فالخراج على الموصي.

وممّا يتصل بهذا الفصل:

٢٠٥٢٦- قال محمد رحمه الله في "الجامع": رجل مات وترك عبداً لا مال له غيره، وأوصى بخدمة عبده سنة لرجل، وأوصى بخدمته سنتين لرجل آخر، وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، فإن خدمة العبد تقسم على تسعة أيام ستة للورثة، وثلاثة أيام للموصى لهما يوم لصاحب السنة، ويومان لصاحب السنتين، وإنما كان كذلك؛ لأن الوصية بالمنفعة تنفذ من الثلث عند عدم إجازة الورثة كالوصية بالعين، فيقسم الثلث بين الموصى لهما على مقدار حقهما، وحق هذا في سنتين وحق ذاك في سنة، فيجعل كل سنة سهماً، فيصير الثلث ثلاثة، وإذا صار الثلث ثلاثة، صار الثلثان ستة، والكل تسعة ثلثان للورثة، وذلك ستة وثلث للموصى لهما وذلك ثلاثة، فيخدمهم على الوجه الذي قلنا، حتى تمضي تسع سنين، فإذا مضى تسع، ذهب الوصية، فيعود العبد إلى ورثة الميت رقبة ومنفعة؛ لأنه مال الميت وقد خلا من الدين والوصية، فيكون للورثة.

فإن قيل: يجب أن يتعين ما بعد الموت بلا فصل لتنفيذ الوصية كما في الإجارة تتعين المدة التي تتعقب العقد، وإذا تعيّن ما بعد الموت، تقسم خدمة العبد في السنة الأولى على ستة أيام: أربعة للورثة، ويومان للموصى لهما، لكل واحد منهما يوم، فإذا مضت سنة من يوم الموت، تبطل وصية الموصى له بخدمته سنة، فتقسم في السنة الثانية خدمة العبد بين الورثة، والموصى له بخدمته سنتين أثلاثاً على ثلاثة، فإذا مضت السنة الثانية تبطل الوصية الثانية أيضاً.

قلنا: السنة والسنتان ذكرا على سبيل النكرة، فلا يجوز صرفهما إلى سنة معينة إلا إذا كان في عدم الصرف إليه إبطال العقد، كما في باب الإجارة، فإنا متى صرفناها إلى سنة من السنين لا بعينها، تبطل الإجارة كما لو نص عليه، فصرفناه إلى السنة التي

فيها العقد[1] تصحيحاً للعقد ، أما في باب الوصية لو صرفناها إلى سنة لا بعينها لا يبطل العقد ؛ لأن الوصية صحيحة مع الجهالة ، فلا ضرورة إلى التعيين متى لم يتعين ما بعد الموت ، كان الجواب كما قلنا .

ولو كان العبد يخرج من ثلث المال أو لم يخرج ، لكن أجازت الورثة ذلك قسمت خدمة العبد أثلاثاً يوماً للموصى له بالسنة ، ويومان للموصى لهما بالسنتين ، فيحصل استيفاء الوصيتين في ثلاث سنين ، ولا حق للورثة في خدمة العبد ؛ لأن الوصية لو حصلت بالعين سلم العين لهم إذا خرج من الثلث ، أو أجازت الورثة إن لم يخرج ، فهنا كذلك .

ولو كان أوصى لرجل بخدمة العبد سنة سبعين ومائة ، ولآخر بخدمته سنة سبعين ومائة وسنة إحدى وسبعين ومائة ، والعبد لا يخرج من الثلث ، ولم يجز الورثة قسمت الخدمة في سنة سبعين ومائة على ستة أيام ، للورثة أربعة أيام ولكل واحد من الموصى لهما يوم ؛ لأن حق الموصى لهما في السنة الأولى على السواء ، فصار الثلث بينهما نصفان ، وإذا مضت هذه السنة ، تبطل وصية الموصى له بسنة سبعين لاختصاص حقه بسنة سبعين ، وفي سنة إحدى وسبعين تقسم خدمة العبد أثلاثاً على ثلاثة أيام يوم للموصى له بسنة إحدى وسبعين ، إذ اتفاق في هذه السنة حقه على الخصوص ، فيكون الثلث له ، والثلثان للورثة ، فإذا مضت هذه السنة بطلت وصيته أيضاً ، وعاد العبد إلى الورثة

والفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى ، والفرق أن في المسألة الوصية بالخدمة كانت مرسلة ، ولم تكن مضافة إلى وقت بعينه ، ولهذا لو أبق العبد بعد موت الموصي حتى مضت سنتان أو أكثر ، فإنه لا تبطل وصيتهما ، وإذا كانت مرسلة ضرب كل واحد من الموصى لهما بقدر حقه في الثلث ، وحق أحدهما في سهمين ، وحق الآخر في سهم ، فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً ، وإذا صار الثلث ثلاثة ، صار الثلثان ستة ، والكل تسعة ، فيستوفون خدمة العبد على هذا إلى أن يمضي تسع سنين ، فيكمل وصية كل واحد منهم ، أما في المسألة الثانية الوصية بالخدمة مضافة إلى وقت بعينه ، ولهذا لو أبق العبد

---

(١) في م : تلي العقد .

بعد موت الموصي، ثم جاء بعد ما مضى سنة إحدى وسبعين، فإنه يبطل الوصيتان جميعًا، وإذا كانت الوصية مضافة إلى وقت بعينه، فنقول: اجتمع في سنة سبعين ومائة حق الموصى لهما، وحق كل واحد منهما مثل حق الآخر، فيقسم الثلث بينهما نصفان، وإذا صار الثلث سهمين، صار الثلثان أربعة، والكل ستة وفي سنة إحدى وسبعين في وصية الموصى له بسنة إحدى وسبعين لا غير، فيكون الثلث له خاصة والثلثان للورثة، فجملته ثلاثة، فلهذا افترقا.

ولو كان العبد يخرج من الثلث، أو لم يخرج، لكن أجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها في سنة سبعين ومائة بين الموصى لهما نصفين، يخدم هذا يومًا وذاك يومًا، وفي سنة إحدى وسبعين خدمة العبد كلها للموصى له بسنة إحدى وسبعين؛ إذ لا مزاحم له فيها.

فإن تشاجر الموصى لهما والورثة في هذه المسائل في البداية، فرأى القاضي أن لا يقرع، ويبدأ بواحد منهم كان له ذلك؛ لأن البداية بحق واحد منهم مما لا يبطل شيئًا من حق الآخرين، فكان له ذلك، ولكن الأولى أن يقرع نفيًا للتهمة عنه، وتطييبًا لقلوبهم، وكذلك الحكم في كل موضع يجوز للقاضي التعيين من غير قرعة كان الأحسن استعمال القرعة لما قلنا، وإنما لا يجوز استعمال القرعة في موضع لا يكون للقاضي ولاية التعيين؛ لأنه إذا لم يكن له ولاية التعيين لو ثبت الاستحقاق، إنما ثبت بالقرعة، وهي لا تصلح حجة للاستحقاق.

٢٠٥٢٩- قال محمد رحمه الله في «الجامع» أيضًا: رجل أوصى لرجل بسكنى داره سنة، وأوصى لآخر بسكناها سنتين، ثم مات ولا مال له غير الدار، وأبى الورثة أن يجيزوا، تقسم الدار بينهم، فيعطى ثلث الدار للورثة تسكنها الورثة، وثلث الدار تقسم بين الموصى لهما نصفين يسكن كل واحد منهما سدس الدار، حتى تمضي سنة، فإذا مضت سنة فالموصى له بسكنى الدار سنة يدفع السدس إلى الموصى له بسكنى الدار سنتين، فيسكن هو ثلث الدار سنة أخرى، ثم تعود الدار إلى الورثة.

فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الخدمة، فإن في مسألة الخدمة قسم الخدمة بالتهايؤ بالأيام، وههنا قسم عين الدار، والفرق أن التهايؤ مضاف إليه إذا لم يكن العين

محتملا للقسمة؛ لأن في التهايؤ تقديم البعض على البعض، وذلك لا يجوز إلا عند الحاجة والضرورة، ولا ضرورة؛ فيما يحتمل القسمة، فصارت قسمة العين أصلا والتهايؤ خلفا عنه، والخلف لا يصار إليه إلا عند الضرورة.

وإذا ثبت هذا، فنقول: إن الدار محتملة للقسمة وجب تنفيذ الوصية في ثلث الدار، فيقسم الثلث بينهما نصفين في السنة الأولى؛ لأن حقهما في سكناها في السنة الأولى سواء، فيصير الثلث بينهما نصفين والثلثان للورثة، فإذا مضت السنة الأولى بطل حق الموصى له بالسكنى سنة؛ لأن حقه تراجع إلى بعض لعدم المزاحمة بعده، ولا يرد غلته فيما أصاب، ولا يكون له أن يسكن أكثر من سنة واحدة. وقد سكنه فيما أصابه سنة فبطلت وصيته، ولم يبال بالنقصان، وأما العبد فغير محتمل للقسمة، فلا بد من القول بالتهايؤ وتوفير الحقوق على سبيل الترتيب، وإذا هو الممكن لإيفاء الحقوق.

وفي مسألة الدار من العبد إن لم تكن الدار بحيث لا يحتمل القسمة، وعند ذلك يقسم سكنى الدار بالأيام كما في العبد، وإلى هذا الفرق أشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال: الخدمة لا تقسم، والسكنى تقسم.

فإن قيل: في مسألة الغلة لما وجب قسمة الغلة وجب أن تقسم الغلة بين الموصى لهما أثلاثا، كما في خدمة العبد لما وجب قسمة خدمة العبد قسم ثلث خدمته بالأيام بين الموصى لهما أثلاثا في السنة الأولى.

قلنا: نعم: إنما قسم الثلث في الأولى؛ لأن الموصي فضل أحد الموصى لهما على الآخر في الخدمة؛ لأنه أوصى لأحدهما بخدمة سنة، والآخر بخدمة سنتين، فوصية غير مضافة إلى وقت بعينه، والموصى له بوصية مرسلة يضرب بجميع حقه في الثلث وحق أحدهما في سهمين، وحق الآخر في سهم، فيقسم الثلث أثلاثا، وأما في الدار وجب قسمة العين لا السكنى ليصل كل واحد منهم إلى السكنى للحال، وفي العين الموصى به لم يفضل أحدهما صاحبه على الآخر؛ لأنه لم يوص لأحدهما بعين الدار، إنما أوصى في السكنى، فلا يعتبر تفضيل الموصى له بسنتين على الموصى له بسنة في السكنى. ولو خصص الوصية لأحدهما في سنة بعينها، وللآخر في تلك السنة، وفي السنة التي تلي،

تلك السنة ، قسمت الدار على ستة أسهم في السنة الأولى ، أربعة أسهم للورثة ، ولكل واحد من الموصى لهما سهم ، وفي السنة الثانية يقسم الدار أثلاثًا ، الثلثان للورثة ، والثلث للموصى له بالسكنى[1] على ما مرّ.

وكذلك الوصية بغلة العبد وثمرة البستان مثل الوصية بسكنى الدار ؛ لأن المحل هنا قابل للقسمة كالدار ، وهذا إذا لم تخرج الدار والعبد والثمرة من الثلث ، ولم تجز الورثة ، فأما إذا خرج من الثلث ، وأجازت الورثة ، قسمت الدار والغلة والسكنى كلها في السنة الأولى بين الموصى لهما نصفين ، وفي السنة الثانية كلها لصاحب السنتين ، كما قلنا.

(١) وفي الأصل : بالسكنى.

الفصل العاشر

في اجتماع الوصيتين لشخص في محل واحد

مسائل هذا الفصل قريب من مسائل الفصل التاسع:

٢٠٥٢٣ - قال محمد رحمه الله: إذا أوصى لرجل بغلة بستانه وبرقبته لآخر، وهو ثلث ماله، فهو جائز؛ لأنه لو أفرد الوصية بكل واحد منهما جاز، فإذا جمع بينهما، وجب أن يجوز أيضاً، وكذلك لو أوصى بثمرة بستانه؛ لأنهما لفظان ينبئان عن معنى واحد، وكذلك إذا قال: ثمرته لفلان أبداً، ورقبته لآخر كان جائزاً؛ لأنه ليس في هذا إلا جعل الرقبة لأحدهما والثمرة للآخر، وهذا يجوز بعقد من العقود سوى الوصية كما في الوقف إذا كان مضافاً إلى ما بعد الموت، فإنه تكون الغلة للموقوف عليه أبداً، وملك الرقبة للورثة، وإذا جاز هذا بعقد من العقود جاز بالوصية أيضاً، وكان هذا بمنزلة ما لو أوصى برقبة عبده لإنسان وبخدمته لآخر أبداً.

٢٠٥٢٤ - قال: وإذا أوصى بغلة نخيله أبداً لرجل، ولآخر برقبتها، والنخل لم يدرك ولم يحمل[1]، فالنفقة في سقيها، والقيام عليها على صاحب الرقبة؛ لأن النفقة على صاحب الرقبة في الأصل، وإنما يتحول إلى غيره إذا صار منفعة الرقبة للغير بغير عوض، وهنا لم يحصل للموصى له بالغلة منفعة النخيل إذ لم يدرك، ولم يحمل النخيل بعد، فبقيت النفقة على صاحب الرقبة، وكان نظيره المنكوحة إذا كانت صغيرة لم تبلغ أوان الخدمة والتمتع بها، فإن نفقتها في مالها لا على زوجها؛ لأن الملك في رقبتها لها، فكانت نفقتها عليها، وإنما يتحول إلى الزوج إذا صار منفعة رقبتها إلى الزوج، ولم تصر منفعة رقبتها للزوج قبل أن تدرك أوان الخدمة والمتعة، فكان نفقتها في مالها. فكذلك هذا.

---

(١) وفي ط: "ولم يحمل".

صاحب الأشجار، فطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض يؤمر القالع بتسوية الأرض كما كانت؛ لأنه هو الذي خربها. وكذا إذا استأجر إنسان أرضًا، وغرس فيها أشجارًا، ثم قلعها بعد سنين، فعليه تسوية الأرض؛ لما ذكرنا.

قال: وإذا قال: أوصيت بهذه الدار لفلان وبنائها لفلان آخر، أو قال: أوصيت بهذا الخاتم لفلان، وبفصه لفلان آخر، أو قال: أوصيت بهذه الجارية لفلان، وبما في بطنها لفلان آخر، أو قال: أوصيت بهذه القوصرة لفلان، وبالتمر الذي فيها لفلان آخر، فهذه المسائل على وجهين: إما أن كانت الوصية الثانية موصولة بالوصية الأولى، أو كانت مفصولة عنه.

فإن كانت موصولة[1]، فلكل واحد من الموصى لهما ما أوصى له، هذه المسائل مع ما شاكلها تبنى على أصلين: أحدهما: أن الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف أوله على آخره، ويتبين مراد المتكلم بآخره، ولا يحكم بأوله، حتى ينتهي إلى آخره ككلمة الاستثناء، وكقوله: لفلان علي ألف درهم إلا مائة، والثاني: أن العام فيما يتناوله بمنزلة الخاص، وأن من شرط صحة التخصيص تناول الإيجاب المخصوص بحيث لولا التخصيص لدخل تحت الإيجاب، وإن التخصيص إنما يصح إذا كان موصولاً بأصل الكلام؛ لأن التخصيص بيان تغيير، وبيان التغيير يصح موصولاً ولا يصح مفصولاً.

إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: إن كانت الوصية الثانية موصولة كان لكل واحد من الموصى لهما ما أوصى له؛ أما على الأصل الأول فلأن الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف أوله على وجود آخره إذا كان في آخره ما يغير حكم أوله، وقد وجد المغير هنا؛ لأن أول الكلام يقتضي أن يكون الدار مع البناء، والحلقة مع الفص، والجارية مع ما في بطنها من الولد، والقوصرة وما فيها من التمر للموصى له الأول؛ لأن اسم الدار عام يتناول العرصة والبناء، وكذلك اسم الخاتم والجارية والقوصرة، ألا ترى أنه لو أوصى بالدار واستثنى بناءها أو بالخاتم واستثنى الفص أو بالجارية واستثنى ما في بطنها من الولد أو بالقوصرة واستثنى ما فيها من التمر صح الاستثناء، ولولا أن هذه الأسامي عامة وإلا لما صح الاستثناء.

---

(1) في ظ: مفصولة.

الثاني، فاجتمع في البناء ونحو ذلك وصيتان، وإنه يوجب الاشتراك.

٢٠٥٢٧ - في الفتاوى: سئل أبو نصر رحمه الله عن من أوصى بخاتم لرجل، وبفصه لآخر، وفي قلعه ضرر، قال: ينظر إن كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة: اضمن قيمة الفص، وإن كان الفص أكثر قيمة، يقال لصاحب الفص: اضمن قيمة الحلقة.

ولو قال: أوصيت بهذه الدار لفلان وسكناها لفلان آخر، أو قال: أوصيت بهذه الجارية لفلان، وبخدمتها لفلان آخر، أو قال: أوصيت بهذه النخلة لفلان، وبثمرتها التي لم تحدث لفلان آخر، كان لكل واحد من الموصى لهما ما سمي له، وصل الوصية الثانية بالوصية الأولى أم فصل.

فرق محمد رحمه الله بين هذه المسائل وبين ما تقدم فيما إذا فصل، والفرق له أن اسم الدار لا يتناول السكنى، وكذلك اسم الجارية لا يتناول الخدمة؛ لأن هذه الأشياء ليست من أجزاء العين، والاسم موضوع للعين بجميع أجزائه، ولهذا قلنا: لو أوصى بداره لإنسان، واستثنى السكنى، أو أوصى بجاريته لإنسان، واستثنى الخدمة، لا يصح الاستثناء، ولو كان الاسم متناولاً للخدمة والسكنى صح الاستثناء، ألا ترى أن من اشترى داراً، كان له أن يسكنها، لا لأن السكنى صار مستحقاً له بالشراء، وإن اسم الدار يتناول السكنى، بل لأن الدار ملكه، فيملك السكنى تبعاً للعين، وكذلك إذا اشترى جارية كان للمشتري أن يستخدمها تبعاً للعين لا لأن خدمتها دخلت تحت الشراء باسم الجارية.

إذا ثبت هذا، فنقول: إنما تملك هذه الأشياء بملك العين إذا لم يثبت الاستحقاق فيه مقصوداً لغير ما تملك العين بسبب يصلح للاستحقاق، والذي سمي له هذه الأشياء استحقها بسبب يصلح للاستحقاق مقصوداً، فلا يستحقها صاحب العين بخلاف ما تقدم.

٢٠٥٢٨ - وإذا أوصى بالحنطة لرجل وبالتبن لآخر، فإن بقي من الثلث شيء، فالنفقة على أن تخرج الحنطة من التبن في مال الميت، وإلا فعليهما على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما؛ لأن الحنطة اسم للخالص، وكذا التبن، فكان التخليص من

الوصية، فإن بقي من ذلك شيء، فنفقته للموصى له من ذلك، وإن لم يبق، فالنفقة عليهما؛ لأنهما ملكاها.

٢٠٥٢٩ - ولو أوصى بدهن سمسم لرجل، وبكسبه لآخر، فالتخليص على من له الدهن، ولو أوصى بما في الدن من الزبد لرجل وبالمخيض لآخر، فالنفقة في إخراج الزبد على من له الزبد.

٢٠٥٣٠ - ولو أوصى لرجل بشاة مذبوحة، وبجلدها لآخر، فالنفقة عليهما، وإن كانت حية، فأجر الذبح على صاحب اللحم، وأجر السلخ عليهما؛ لأن التذكية للحم خاصة؛ لأن موتها لا يضر لصاحب الجلد، كذا ذكر ههنا، وقد قيل: إن التسمية شرط طهارة الجلد، كما هو شرط حل الأكل.

٢٠٥٣١ - وفي «العيون»: أوصى لرجل بلحم شاة وهي حية، ولآخر بجلدها، أو لرجل بحنطة في سنبلها، ولآخر بالتبن، أو لرجل بقطن، ولآخر بحبه، فعلى الموصى لهما أن يسلخا، ويدوسا، ويحلجا القطن.

٢٠٥٣٢ - ولو أوصى لرجل بقطن وسادة، ولآخر بالوسادة، فعلى صاحب القطن إخراج القطن.

٢٠٥٣٣ - وفي «المنتقى»: عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا أوصى لرجل بشاة، ولآخر برجليها أنها إذا خرجت من الثلث، فهي لصاحب الشاة، ولا شيء لصاحب الرجل، فإن أوصى مع ذلك لآخر بيدها، ولآخر بإهابها، قسم أثمانها، وأعطي صاحب اليد يدًا وصاحب الرجل رجلا وصاحب الإهاب الإهاب، وما بقي فلصاحب الشاة.

(١) هكذا في [illegible]، وكان في الأصل: «ويحلجه».

الفصل الحادي عشر
في تنفيذ الوصايا بخلاف ما سماه الموصي

٢٠٥٣٤ - وسئل عن مريض أوصى بوصايا، وقد أخذ ذلك بالدراهم الرديئة، قال أبو نصر: كان نصير ومحمد بن سلمة وشداد بن إبراهيم والفضل الواسطي رحمهم الله في مأتم، فسئل نصير عن هذه المسألة، فقال: يجوز، وقال شداد: لا يجوز، ثم التفت نصير إلى كلام شداد، فقلت لشداد: لم لا يجوز؟ قال: لأن وصاياه على الجياد، قلت: أرأيت لو كاتب عبده على ألف درهم، فأدى زيوفا أليس أنه يعتق، وكذا السلم يقع على الجياد، فأدى زيوفا أليس أنه يجوز؟ وكذا الصرف، فسكت.

٢٠٥٣٥ - قال الفقيه: إن كانت الوصية لقوم بأعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بالوصية، جاز، وإن كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم، جاز في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وفي قياس قول محمد رحمه الله: لا يجوز، ويعطي الفضل للفقراء كمن له مائة درهم جياد، فأعطى خمسة رديئة.

٢٠٥٣٦ - أوصى بوصايا والنقود مختلفة قال الفقيه: تنفذ وصاياه بما هو أغلب في استعمال الناس في مبايعاتهم وعقودهم، وإن لم يكن بعض النقود أغلب يعطى من أقل النقود النافقة، وفي الجامع الأصغر عن أبي القاسم: أن الوصية تنفذ من أحسن النقود. وكذا حكى أبو نصر الدبوسي رحمه الله فيمن أقر لآخر بدراهم، فإنه يحمل إقراره على أحسن النقود.

٢٠٥٣٧ - وإذا بيع شيء من تركة الميت بدراهم صحاح، وكان الميت أوصى بألف مكسرة للفقراء قال أبو نصر رحمه الله: لا يصرف صرفا صحيحا يشتري شيئا بالصحيح، ثم يبيع بالمكسر قيل له: أيجوز ذلك؟ قال: نعم إذا كان لا وجه له إلا هذا

الفصل الثاني عشر

في الوصية لبني فلان وفي الوصية لولد فلان أو لأولاده وفي الوصية لبنات فلان، وفي الوصية لآبائه وأجداده

٢٠٥٣٨ - وإذا أوصى بثلث ماله لبني فلان، فهذا على وجهين: إما أن كان فلان أبا قبيلة[1] يعني أبا جماعة كثيرة كتميم لبني تميم وأسد لبني أسد، أو كان فلان أب خاص ليس بأب جماعة كثيرة. ثم اعلم بأن أول الأسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين سمي شعبًا لتشعب القبائل منها، ولهذا بدأ الله تعالى بذكره فقال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾[2]، ثم القبيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ، ثم الفصيلة، فمضر لقريش شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم أب جد النبي ﷺ فخذ، والعباس فصيلة، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله. بعد هذه الجملة نقول: إذا أوصى لبني كنانة وهو أبو قبيلة لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر؛ لأن مضر فوقهم، ويدخل أولاد كنانة إلى الفصيلة وأولاده إذا كانوا بمصر؛ لأن هؤلاء دونهم.

٢٠٥٣٩ - وإذا أوصى لبني قريش وقريش عمارة فإنه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة؛ لأنهم فوقهم، ويدخل أولاد قريش وقصي، وأولاد قصي وهاشم وأولاده والعباس وأولاده؛ لأن هؤلاء دونهم.

٢٠٥٤٠ - وإذا أوصى لبني قصي وهو بطن القبيلة، فإنه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة وأولاد قريش؛ لأنهم فوقهم، ويدخل من دونهم. وإذا أوصى لبني هاشم الذي هو فخذ، فإنه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة وأولاد قريش وأولاد قصي؛ لأنهم فوقهم، ويدخل من دونهم من أولاد الفصيلة.

---

(١) وفي ق: أمة.

(٢) سورة الحجرات، الآية ١٣.

٢٠٥٤١ - وإذا أوصى لبني فصيلة قريش فإنه يدخل[1] تحت الوصية أولاد العباس وأولاد أبي طالب وأولاد عقيل، ولا يدخل من فوقهم.

٢٠٥٤٢ - قال الشيخ الإمام أحمد الطواويسي رحمه الله: مثال الفخذ علي، ومثال البطن بنو هاشم، ومثال القبيلة قريش، ومثال الشعب العرب. إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى المسألة التي مر ذكرها، وهي ما إذا أوصى بثلث ماله لبني فلان وفلان أبو قبيلة وله أولاد ذكور وإناث، فإن ثلث ماله يكون بين الذكور والإناث من أولاده بالسوية، إذا كانوا يحصون بالإجماع؛ لأن النساء إذا اختلطن بالرجال يتعلق نعت الرجال، قال الله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾[2]، وقد تناول ذلك الرجال والنساء، وقال تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء﴾[3]، وقال تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[4]، وقد تناول ذلك الرجال والنساء جميعًا حتى إن الأخ والأخت يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، فكذا هذا.

وإن كن إناثًا كلهن لم يذكر هذا في الكتاب، قالوا: وينبغي أن يكون الثلث لهن؛ لأنه يحسن أن يقال: هذه المرأة من بني فلان وهذه النسوة من بني فلان إذا كان فلان أب قبيلة، وإن كانوا ذكورًا كلهم يستحقون؛ لأن اسم البنين إنما يطلق على الذكور حالة الانفراد وحالة الاختلاط بالنساء أيضًا.

وأما إذا كان فلان أبًا خاصًا، وله أولاد وأولاده كلهم ذكور، فإن ثلث ماله لهم؛ لأنه أوصى لبني فلان، وقد وجد بنو فلان إذا كانوا ذكورًا كلهم، وإن كان أولاده إناثًا كلهم لا شيء لهن؛ لأن هذا الاسم لا يطلق على الإناث حالة الانفراد إذا كان فلان أبًا خاصًا لا يستقيم أن يقال: هذه المرأة من بني فلان وهذه النسوة من بني فلان إذا كان فلان أبًا خاصًا.

وأما إذا كان أولاد فلان ذكورًا وإناثًا، واختلفوا فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف

(1) في م: لا يدخل.

(2) سورة المزمل: الآية ٢٠.

(3) سورة النساء: الآية ١٧٦.

(4) سورة النساء: الآية ١١.

رحمهما الله: الوصية للذكور منهم دون الإناث، وقال محمد رحمه الله: إن الوصية للذكور والإناث منهم بالسوية إذا كانوا يحصون، وقد روى يوسف بن خالد السمتي عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله، حكي عن الكرخي أنه كان يقول: ما ذكر في ظاهر الرواية قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر، وما رواه يوسف بن خالد قوله الأول، فكان يحصل لأبي حنيفة قول أول وآخر في هذه المسألة، وقوله الأول قياس، وقوله الآخر استحسان.

فأما وجه ما ذهب إليه محمد رحمه الله وهو أن الأصل أن الإناث متى اختلطت بالذكور، فإنهن يدخلن تحت الذكور، ألا ترى أنه لو أوصى لبني فلان، وفلان أبو قبيلة، وله أولاد ذكور وإناث، دخل الكل تحت الوصية. وإذا كن يدخلن تحت الرجال حالة الاختلاط، فيدخل الإناث تحت هذه الوصية مع الذكور كما لو كان فلان أبا قبيلة، يدل عليه ما إذا أوصى لإخوة فلان، ولفلان إخوة وأخوات، دخل الكل تحت الوصية.

وجه قولهما: إن اسم البنين كما يذكر ويراد به الذكور والإناث من ولد فلان إذا كان فلان أبا خاصاً يذكر ويراد به البنون دون الإناث؛ لأن أولاد فلان إذا كان فلان أبا خاصاً قد يخلو من الإناث بأن لا يكون لفلان ولد أنثى، وإذا كان يذكر ويراد به الذكور دون الإناث، ويذكر ويراد به الذكور والإناث، فقد تيقنا دخول الذكور تحت الوصية، وشككنا في دخول الإناث تحت الوصية متى كان فلان أبا خاصاً، فلا تدخل الإناث تحت الوصية بالشك، ولهذا قالوا: من حلف لا يكلم بني فلان وفلان أب خاص، إن كلم مع الذكور من أولاد فلان حنث، وإن كلم مع الإناث منهم لا يحنث، وكذا قالوا: بأنه لو أوصى لابني فلان وفلان أب خاص ولفلان ولدان ذكر وأنثى، فإن الأنثى لا تدخل تحت الوصية بخلاف ما إذا كان فلان أبا قبيلة، وله أولاد ذكور وإناث، فالوصية للذكور والإناث منهم بالسوية، وذلك لأنا تيقنا بدخول الإناث تحت الوصية متى كان فلان أبا قبيلة، وذلك لأن اسم البنين إذا كان فلان أبا قبيلة يذكر ويراد به الذكور والإناث من أولاده، ولا يراد به الذكور من أولاده خاصة؛ لأنه لا يخلو أولاد فلان من أنثى إذا كان فلان أبا قبيلة، وإذا كان مراده بهذا الاسم الذكور والإناث جميعاً لا يقع الشك في دخول الإناث تحت الوصية، فأما إذا كان فلان أباً خاصاً، فهناك وقع الشك في دخول الإناث على ما مر، فلا يدخلن تحت الوصية.

وأشار محمد رحمه الله لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلى فرق آخر، فقال: لأنه لا يحسن أن يقال: هذه المرأة من بني فلان إذا كان فلان أباً خاصاً، ويحسن أن يقال: هذه المرأة من بني فلان إذا كان فلان أبا قبيلة يريد به أن الشيء إنما يدخل تحت الاسم العام إذا كان مما يجوز إطلاق اسم العام على ذلك الشيء حالة الانفراد كاسم السارق والمشرك، فأما ما لا يجوز إطلاق اسم العام على ذلك الشيء حالة الانفراد، فلا يدخل تحت اسم العام، واسم الابن يطلق على المرأة إذا كان فلان أب قبيلة، فإنه يحسن أن يقال: هذه المرأة من بني تميم، وإذا جاز إطلاق هذا الاسم على الأنثى حالة الانفراد، فكذا حالة الاجتماع، فأما لا يجوز إطلاق هذا الاسم على المرأة حالة الانفراد إذا كان فلان أبا خاصاً، فكذا لا يتناولها هذا الاسم حالة الاجتماع.

فأما مسألة الإخوة قالوا: هي على هذا الاختلاف، ويكون الوصية للإخوة دون الأخوات عندهما، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ﴾[1]، فقد فسر الإخوة بالرجال والنساء، ولو تناولهم اسم الإخوة لما احتاج إلى هذا التفسير.

قال مشايخنا: ولو وجد الوصية بهذا[2] التفسير، بأن قال: لإخوة فلان رجالا ونساء، أو لبني فلان رجالا ونساء، فإن الوصية لا تكون للإخوة والأخوات، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾[3]، قلنا: هذا كما يلزمنا يلزم محمداً رحمه الله، فإنه يقول: بأن الإناث المتفرقات[4] لا يدخلن تحت الوصية، ومتى أوصى لإخوة فلان، والأخوات المفردات يحجبن الأم عن الثلث، فهو لازم للكل، ثم الجواب أن الحجب بالذكور ثابت بالنص، وبالإناث المفردات بالقياس عليه.

فإن لم يكن لفلان أولاد لصلبه، وكان له أولاد أولاده، هل يدخلون تحت الوصية؟ إن كان له أولاد بنات، فإنهم لا يدخلون تحت إن كانوا ذكوراً كلهم أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً لا غير، إن كان أولاد البنات إناثاً كلهم، فلا إشكال أنه لا شيء لهن،

---

(١) سورة النساء، الآية ١٧٦.

(٢) هكذا في ظ، وكان في غيرها: بمثل هذا التفسير.

(٣) سورة النساء، الآية ١١.

(٤) وفي م: بأن الإناث الأخوات المتفرقات.

وذلك لأن الإناث المفردات وإن كن لصلب فلان لا شيء لهن؛ لأنه أوصى لبني فلان، وهذا الاسم لا يتناول الإناث المفردات، فلو كان الإناث المفردات أولاد بنات فلان لأن لا يكون لهن شيء أولى، وإن كان أولاد البنات ذكوراً كلهم، أو كانوا ذكوراً وإناثاً فكذلك لا شيء لهم، وكان يجب أن يكون لهم ثلث المال؛ لأن أولاد البنات مما يضاف إلى فلان بحكم الولادة وإن كان لا يضاف إليه بحكم النسب، ولهذا قال عليه السلام للحسن بن علي رضي الله عنهما: «إن ابني هذا سيد يصلح الله به بين الفئتين»[1]، فقد أضافه إلى نفسه بحكم الأولاد وإن كان هو مضاف إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنهما بحكم النسب.

وإذا كان أولاد البنات مما يضاف إلى فلان يجب أن يدخلوا تحت الوصية، إذا لم يكن لفلان أولاد صلبية وأولاد بنين كما دخل أولاد الابن إذا كانوا ذكوراً أو مختلطين تحت الوصية.

والجواب أن أولاد البنات إن كان يضاف إلى فلان بحكم الأولاد لا يضاف إلى فلان بحكم النسب؛ لأن النسب إلى الآباء لا إلى الأمهات لقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾[2]، ونسب أولاد البنات للأختان لا للأصهار، ولهذا ينسب ولد بنت الإنسان إلى قبيلة ختنه، ولا يضاف إلى قبيلته. والدليل عليه ما روي عن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن هذه المسألة، فقال أولاد البنات: لا يدخلون تحت الوصية، ثم أنشد يقول:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

فقد جعل أبناء البنات أبناء الرجال الأباعد وهم الأختان.

وإذا كان ولد البنت يضاف إلى فلان بحكم الولاد ولا يضاف إليه بالنسب كان ولداً ناقصاً في معنى الإضافة إلى فلان، وقد أضاف الوصية إلى بني فلان إضافة مطلقة، فيدخل تحتها ولد يضاف إلى فلان من كل وجه، وهم أولاده لصلبه لا من

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٤/٢١٦ (٤٦٦٢)، والبزار في مسنده ٩/١١١ (٣٦٥٧)، والطبراني في الكبير ٣/٣٤ (٢٥٩٣)، و٣/٣٥ (٢٥٩٥)، والضياء في الأحاديث المختارة ٥/٢٣٢-٢٣٣ (١٨٥٢).

(٢) سورة الأحزاب، الآية ٥.

يضاف إليه من وجه على ما عرف أن الناقص لا يدخل تحت مطلق الاسم، والدليل على أن الناقص في الإضافة لا يدخل تحت مطلق الإضافة، قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾[1]، فقد حجب الأم عن الثلث إلى السدس بولد يضاف إلى الميت إضافة مطلقة ثم لم يدخل تحت هذه الإضافة ولد البنت حتى إن ولد البنت لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس، لأن ولد البنت ناقص في معنى الإضافة إلى الميت، فكذلك هذا، والدليل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[2]، ولم يدخل ذلك في أولاد البنت حتى إن من مات وترك بنتا وابن بنت أو بنت بنت لا يكون لابن البنت وابنة الابنة شيء.

وكان يجب أن لا يدخل أولاد الابن إذا كانوا ذكوراً كلهم أو ذكوراً أو إناثاً تحت الوصية؛ لأن أولاد الابن يضاف إلى فلان من وجه، ويضاف إلى ابنه من وجه، فيكون ولد الابن ناقصاً في معنى الإضافة إلى فلان، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة كأولاد البنات، ألا يرى أن أولاد الابن لم يدخلوا تحت الوصية إذا كان لفلان ابن خاص؛ لأنه ناقص في معنى الإضافة إليه، فكذلك إذا لم يكن له ولد لصلبه، إلا أنا أعرضنا عنه.

نعم إن ولد الابن ناقص في معنى الإضافة إلى فلان من الوجه الذي قلت، إلا أنه سقط اعتبار ذلك النقصان شرعاً في الميراث حال عدم ولد الصلب، حتى قام ابن الابن مقام ولد الصلب حجباً واستحقاقاً، فسقط اعتبار هذا النقصان في باب الوصية أيضاً حال عدم ولد الصلب؛ لأن الوصية أخت الميراث بخلاف النقصان في ولد البنت، فإنه لا يسقط اعتباره شرعاً في باب الميراث، حتى لم يقم ولد البنت مقام ولد الصلب حال عدم ولد الصلب لا في حق الحجب، ولا في حق الاستحقاق، وكذا لا يسقط اعتباره في الوصية؛ لأن الوصية أخت الميراث أيضاً، وإذا بقي معتبراً لم يدخل الناقص في الإضافة تحت مطلق الإضافة.

وإن كان أولاد الابن بنات كلهم لا شيء لهن؛ لأنه لا يزيد درجتهن على درجة بنات الصلب وبنات الصلب لو انفردن لا وصية لهن؛ لأن الوصية حصلت للبنين،

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

واسم البنين لا يقع على الإناث المفردات، فكذا هذا.

هذا إذا أوصى لبني فلان، فأما إذا أوصى لولد فلان، وله أي لفلان بنات لا غير دخلن تحت الوصية؛ لأن الوصية حصلت بلفظ الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حال الانفراد، كما يطلق على الذكور، فإنه يقال: هذه المرأة ولد فلان، وهذا الابن ولد فلان، وإذا كان اسم الولد يقع على الإناث حالة الانفراد كما كان يقع على الذكور، دخلت الإناث حالة الانفراد تحت الوصية، وكان كالحربي إذا دخل دارنا، وأخذ الأمان لولده يدخل تحت الأمان الإناث المفردات والذكور جميعاً، فكذا هذا بخلاف ما لو أوصى لبني فلان ولفلان بنات، فإنه لا شيء لهن؛ لأن الوصية وقعت للبنين، واسم البنين لا يقع على الإناث حالة الانفراد، فلا يدخل الإناث المفردات تحت الوصية، إذا كان فلان أباً خاصاً كما في الأمان لو أخذ الأمان لبنيه لا يدخل في ذلك الإناث المفردات.

وإن كان لفلان بنون وبنات، فالثلث بينهم جميعاً؛ لأن هذا اسم يقع على كل واحد منهم حالة الانفراد، فكذا حالة الاجتماع، وكان كالحربي إذا أخذ أماناً لولده وأولاده ذكور وإناث، دخل الكل تحت الأمان، فكذا ههنا، ويكون ثلث ماله بينهم بالسوية، لا يفضل الذكور على الإناث؛ لأن الموصي لم يفضل الذكر على الأنثى.

فإن كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية أيضاً؛ لأن الوصية أخت الميراث، والحمل اعتبر ولداً في حق الميراث حتى يرث، فكذا يعتبر ولداً في حق الوصية، ولا يدخل أولاد الأولاد تحت هذه الوصية حال قيام أولاد الصلب، أولاد البنين وأولاد البنات في ذلك على السواء، وذلك لأن الموصي أوصى لولد فلان وولد فلان في الحقيقة من يولد من فلان والذي يولد منه ابنه أو بنته لصلبه، فأما ولد ابنه أو بنته، فقد تولد من غيره، فكان[1] حقيقة هذا الاسم لولد صلبه، فما دام لفلان ولد صلبه لا يدخل في الوصية ولد ولده، وكان كالحربي إذا أخذ أماناً لولده، فإنه إذا كان له ولد لصلبه لا يدخل ولد ولده في الأمان، فكذا هذا.

٣٤٥٠ - وهذا إذا كان فلان أباً خاصاً، أما إذا كان هو أباً فخذ، فأولاد الأولاد

(١) وفي م: فإنه ولد ابنه أو بنته من ابنه أو بنته، ولم يتولد من فلان، فكان.

يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب؛ لأنه يراد بهذا أولاد الأولاد إذا كان عوضًا تحققًا؛ لأنه لا يخلو بنوه وبناته عن الأولاد، بخلاف ما إذا قال: فلان أبًا خاصًا؛ لأنه قد يخلو بنوه وبناته عن الأولاد إذا كان هو أبًا خاصًا، وإن لم يكن له إلا ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان وله ولد واحد، فإنه يستحق النصف.

والفرق بينهما أن الأولاد جمع، وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان فصاعدًا، فكان للواحد النصف كما لو أوصى لأقاربه، وله عم واحد كان له النصف، والولد ليس باسم جمع، وإنما هو اسم جنس، ومطلق اسم الجنس ينطلق على أدنى ما ينطلق عليه الاسم؛ ألا ترى لو حلف لا يشرب الماء، أو لا يتزوج النساء حنث بشرب قطرة وبنكاح امرأة، فالذي ينطلق عليه اسم الولد الواحد، فكان للواحد جميع الوصية، وكان بمنزلة ما لو أوصى لقرابته، وله عم واحد أو خال واحد، كان له جميع الثلث؛ لأنه علق الوصية باسم الجنس، لا باسم الجمع، كذا هنا.

٢٠٤٤٤- وإن أوصى لأولاد فلان، وليس لفلان أولاد لصلبه، يدخل تحت الوصية أولاد البنين، وهل يدخل فيه أولاد بناته؟ فيه روايتان، وكذا إذا أوصى لورثة فلان يدخل تحت الوصية أولاد البنين، وفي دخول أولاد البنات روايتان، بعض مشايخنا قالوا: الروايتان في دخول بني البنات، أما بنات البنات فلا يدخلن تحت الوصية رواية واحدة، وهذا القائل يفرق بين ابن البنت وبنت البنت على إحدى الروايتين.

٢٠٤٤٥- وإذا أوصى لبنات فلان وله بنون وبنات، فالوصية للبنات خاصة بخلاف ما إذا أوصى لبني فلان وله بنون وبنات، فإن الوصية للبنين والبنات إذا كان فلان أبا قبيلة إجماعًا، وكذا إذا كان فلان أبًا خاصًا عند محمد رحمه الله خلافًا لهما على ما مر؛ لأن اسم الإناث لا يقع على الذكور بحال، أما اسم الذكور يقع على الإناث حالة الاختلاط بالذكور.

وإن كان له بنون وبنات بنين، فالوصية لبنات صلبه؛ لأن بنات الابن ينسبن إليه كالبنين، فصار كما لو كان له بنون وبنات، ولو لم يكن له إلا بنات بنات لا يدخلن في الوصية، وهذا على إحدى الروايتين عند عامة المشايخ رحمهم الله، وعند بعض المشايخ

على رواية واحدة، فإن سمى شيئاً يعرف به أنه أراد به بنات البنات، فإن قال: إن لفلان بنات، وقد ماتت أمهاتهن، فأوصيت لبناته دخل تحت الوصية بنات البنات باتفاق الروايات بلا خلاف من المشايخ؛ لأن دلالة الحال دلت على إرادته بنات البنات ولدلالة الحال من السلطان ما للتصريح، فكأنه قال: أوصيت لبنات بنات فلان وهناك بنات البنات يدخل تحت الوصية، كذا هنا إذا أوصى لآباء فلان وفلان، ولهم آباء وأمهات دخلوا في الوصية، ولو لم يكن لهم آباء وأمهات، وإنما لهم أجداد وجدات، فإنهم لا يدخلون في الوصية بخلاف ما إذا أوصى لبني فلان، وليس لفلان بنون وله بنو بنين، فإنهم يدخلون في الوصية

والفرق أن الجد ليس بأب، ألا ترى أنه له اسماً آخر غير الأب وهو الجد. فأما ابن الابن إذ ليس له اسم آخر غير الابن، فإن كان لسانهم الذين يتكلمون به أن الجد والد كما أن ابن الابن ابن دخل الجد تحت الوصية كما في الفارسية، فإن في الفارسية يقال: پدر پدر، كما يقال: پسر پسر، فأما في العربية: فهو متباين.

٢٠٥٤٦- وإذا أوصى لأكابر ولد فلان، ولفلان ابنان أحدهما ابن عشر سنين، والآخر ابن اثني عشر سنة، فهذا من جملة الأكابر، هكذا ذكر في "المنتقى".

٢٠٥٤٧- قال: وإذا أوصى الرجل لبني فلان وفلان فخذ أو بطن قبيلة، فهذا على وجهين: إما أن يكون بنو فلان ممن يحصون أو لا يحصون، فإن كانوا يحصون صحت الوصية، سواء كانوا أغنياء أم فقراء؛ لأن الوصية وقعت لقوم معلوم، فجازت كما لو أوصى لرجل بثلث ماله، وإن كانوا لا يحصون، فإن كانوا فقراء جازت الوصية؛ لأنها وقعت لله تعالى، وإنه معلوم، والدليل على أنها وقعت لله تعالى: أنه لا يرتد بردهم إذا كانوا كلهم فقراء، وإن كانوا أغنياء وفقراء، وأغنياءهم لا يحصون ولا يعرفون، قال أصحابنا: الوصية باطلة، والوجه في ذلك أن هذه وصية عجزنا عن تنفيذها، فتبطل كما لو أوصى أن يشتري عبد فلان، ويعتق عنه، فمات العبد قبل الشراء، فإن هناك تبطل الوصية وطريقه ما قلنا.

وإنما قلنا: عجزنا عن تنفيذ هذه الوصية؛ لأنه لا وجه إلى صرف الثلث إلى الكل؛ لأنهم غير محصورين، ولا علمنا أن الموصي لم يرد الكل إذا لم يكونوا

محصورين ، ولا وجه إلى الصرف إلى البعض ؛ إذ ليس البعض بالصرف إليه بأولى من البعض ، فهو معنى قولنا : عجزنا عن تنفيذ هذه الوصية ، وليس كما أوصى للفقراء ؛ لأن الوصية للفقراء وقعت لله تعالى ، ولهذا لا يرتد بردهم ، والله تعالى واحد معلوم ، ولهذا جاز الصرف إلى واحد من الفقراء عند أبي يوسف رحمه الله ؛ لأنها وقعت لله تعالى والفقراء مصارف ، فأما ههنا الوصية تناولت الأغنياء من بني فلان ، كما تناولت الفقراء منهم ، والوصية للغني لا تقع لله تعالى ، وإنما تقع للغني حتى يرتد برده ، وإذا وقعت للأغنياء ، ولا يدرى من تصرف إليه الوصية ، فقد وقع العجز عن تنفيذها فبطلت ، وكانت الوصية كالإقرار متى وقع للمجهول بطل ؛ للعجز عن تنفيذه ، فكذا الوصية ، بخلاف ما لو أوصى لأقربائه وهم لا يحصون ؛ لأن من مشايخنا رحمهم الله من قال : لا يجوز ، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق .

فأما من سلم فالفرق له أن في هذه الوصية معنى القربة ، وهو صلة الرحم ، فإن صلة الرحم قربة ، سواء كان القريب فقيراً أو غنياً ، وكذلك الوصية لآل أبي بكر وعمر وعثمان ؛ لأنهم قوم يتقرب بصلتهم وبرهم إلى الله تعالى ، فكان بمعنى الوصية للفقراء فجازت ، فأما إذا كانوا بنو فلان أجانب من الموصي وهم قوم لا يحصون ؛ لا يتقرب بصلتهم وبرهم إلى الله تعالى إذا كانوا أغنياء ، فتكون الوصية واقعة لهم من كل وجه ، وهم مجهولون إذا كانوا لا يحصون ، فقد وقع العجز عن تنفيذها فبطلت .

ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين ما يحصون ، وبين ما لا يحصون ، فالمروي عن أبي يوسف رحمه الله : أنهم إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب ، فإنهم لا يحصون ، والمروي عن محمد رحمه الله : أنهم إذا كانوا أكثر من مائة ، فهم لا يحصون ، وقيل[1] : إذا كانوا ألفاً أو أقل ، فهم يحصون ، وإن كانوا أكثر من ألف ، فهم لا يحصون ، وقيل[2] : إن كانوا بحيث لو نظر ناظر إليهم عرف عددهم من غير عد واحصاء ، فهم يحصون ، وإن كان لا يعرف عددهم إلا بإحصاء وعد ، فهم لا يحصون

(١) وفي م : وقال بعضهم

(٢) وفي م : وقال بعضهم

، وقيل[1]: إن أمكن إحصاؤهم وعدّهم قبل أن يحدث بهم حادث من زيادة بولادة أو نقصان، فهم يحصون، وإن لم يكن إحصاؤهم إلا بعد حدوث زيادة أو نقصان، فهم لا يحصون؛ لأنهم كلما بدأ بعدّهم وجب إعادته متى حدث بهم حادث، وقيل[2]: إن كان بحيث لو اشتغلت بالقسمة فرغنا منها، ولم يرد فيهم أحد بولادة، ولا ينتقص أحد منهم بموت فهم يحصون، وإن كان يزداد فيهم أحد، وينتقص منهم أحد قبل الفراغ من القسمة، فهم ممن لا يحصون، وقيل[3]: لا تقدير في ذلك، إنما هو مفوض إلى رأي القاضي، وبه كان يقول الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد والشيخ الإمام عبد الله الخيزاخزي رحمه الله.

(١) وفي م: وقال بعضهم.

(٢) وفي م: وقال بعضهم.

(٣) وفي م: وقال بعضهم.

الفصل الثالث عشر
في الوصية لذوي القرابة والأقرباء وأهل البيت والجنس والآل

٢٠٥٤٨ - وإذا أوصى بثلث ماله لذوي قرابته أو لأقربائه، فإن أبا حنيفة رحمه الله يعتبر فيمن يستحق هذه الوصية أشياء: أحدها: الجمع حتى ينصرف اللفظ إلى الاثنين فصاعدًا، ولا يستحق الواحد جميعها؛ لأنه أوجب الوصية باسم الجمع، فإن قوله: ذوي اسم جمع، وكذلك الأقرباء جمع، واسم الجمع يتناول المثنى فصاعدًا، ولا يتناول الواحد، قال عليه السلام: «الاثنان فما فوقهما جماعة»[1]، ولأن الجمع مأخوذ من الاجتماع، ومعنى الاجتماع يوجد في المثنى فصاعدًا، ولا يوجد في الواحد.

والثاني: القرابة المحرمة للنكاح؛ لأن مقصود الموصي صلة القرابة، فينصرف إلى قرابة يفترض وصلها والقرابة التي يفترض وصلها قرابة محرمة للنكاح، ولهذا تختص به استحقاق العتق عند الدخول في ملكه.

والثالث: أن يكون أقرب إلى الميت من غيره؛ لأن القرابة مشتقة من القرب، وكل من كان أقرب، كان أحق بصرف اللفظ إليه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يدخل تحت هذه الوصية كل من يجمعه وإياه أقصى أب له في الإسلام، المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد، والفرد والجمع في ذلك على السواء، وإنما سويا بين الفرد والجمع إذ الاستحقاق باسم القرابة والقريب، وإنه اسم جنس يتناول الواحد، ولهذا لو حلف لا يتزوج نساء، فتزوج واحدة، يحنث في يمينه، وإنما سويا بين المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد؛ لما ذكرنا أن الاستحسان

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقا ١/٢٣٤، والحاكم في المستدرك ٤/٣٣٤ (٧٩٥٧)، والدارقطني في سننه ١/٢٨٠-٢٨١، والبيهقي في الكبرى ٣/٦٧، ٦٩ (٤٧٨٧)، وابن ماجه في سننه ١/٣١٢ (٩٧٢)، والطحاوي في معاني الآثار ١/٣٠٨، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢/٤٦٣ (٨٨١٠)، والطبراني في الأوسط ٦/٣٠١ (٦٤٣٦)، والروياني في مسنده ١/٣٨٢ (٥٨٦)، ومسند أبي يعلى ١٢/١٨٩ (٦٨٢٣)، وعبد بن حميد في مسنده ١/١٩٨ (٥٦٧).

أبو طالب وأبو لهب - لأنهما أدركا الإسلام، ولا يدخل أولاد الحارث بن عبد المطلب؛ لأنه لم يدرك الإسلام، فإنه كان مات حين بعث رسول الله ﷺ. وعلى قول من شرط الإسلام يدخل تحت الوصية أولاد العباس رضي الله عنه، ولا يدخل أولاد أبي طالب وأولاد أبي لهب، وكذلك تظهر في العلوي إذا أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه، فعلى من شرط إدراك الإسلام قال: أقصى أب أدرك الإسلام أبو طالب، فيدخل تحت الوصية أولاد علي وأولاد عقيل وأولاد جعفر رضي الله عنهم، ومن شرط الإسلام قال: أقصى أب أسلم علي رضي الله عنه، فيدخل تحت الوصية أولاد علي، ولا يدخل أولاد عقيل ولا أولاد جعفر.

قال: والذكر والأنثى في استحقاق هذه الوصية على السواء؛ لأنه أوجب الوصية باسم القرابة والقريب، وهما في القرابة على السواء، فيستويان في الوصية. قال: ولا يدخل في هذه الوصية من كان وارثًا بلا خلاف؛ لأن الوصية للوارث باطلة، ألا ترى أنه لو نص على الوصية للوارث بأن قال: أوصيت بثلث مالي لذوي قرابتي ممن يرثني لا يكون لمن يرثه شيء من الوصية، فعند الإطلاق أولى.

ولا يدخل في هذه الوصية والد الموصي ولا ولده، وإن كان بحال لا يرث منه؛ لأنه أوجب الوصية باسم القريب، واسم القريب لا يتناول هؤلاء لا في الوضع، ولا في العرف، أما في الوضع: فلأن قريب الإنسان في الوضع من يتقرب إليه بغيره، أما في العرف: فلأنه لا يقال في العرف لولده: هذا قريبي، ومن قال ذلك يعد عاقًا فيما بين الناس؛ ولأن اسم القريب ينبئ عن القرب، وبين الوالدين والمولودين بعضية، وإنما تنبئ عن الاتحاد دون القرب، وقد تأيد مع ذلك بالنص وهو قوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾(١)، عطف القريب على الوالد، والشيء لا يعطف على نفسه.

قال: ويدخل تحت هذه الوصية الجد والجدة وولد الولد؛ لأن اسم القريب يطلق عليهم، ألا ترى أن محمدًا رحمه الله ألحق اسم القريب عليهم، وقد ذكرنا من قول محمد رحمه الله حجة في ذلك قبل، ولأنا قد ذكرنا أن قريب الإنسان من يتقرب إليه بغيره، وهؤلاء يتقربون إليه بغيرهم، فيتناولهم هذا الاسم، هكذا ذكر في الزيادات.

(١) سورة البقرة: ١٨٠.

فقضى موسى الأجل وسار بأهله﴾(١)، والمراد به الزوجة. وقال عليه السلام: من تأهل بلدة أي تزوج بها، ويقال لمن له زوجة: متأهل، ولمن لا زوجة له: غير متأهل، إلا أنا استحسنا، وجعلنا الوصية لكل من تكون في عياله ونفقته، ويضمه بيته؛ لأن اسم الأهل ينطلق على من يضمه بيته، ويكون في عياله ونفقته. قال الله تعالى: ﴿فنجيناه وأهله إلا امرأته﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿ووهبنا له أهله﴾(٣)، وقال عز من قائل: فأسر بأهلك، والمراد به ما قلنا، ويقال فيما بين الناس: كم فارقت أهلك، ويراد به ما قلنا، ولا يدخل تحت الوصية مماليكه؛ لأنهم خدام أهله، وما يجب لهم، فهو واجب للمولى، والمولى لم يدخل تحت هذه؛ لأنه مضاف إليه، فلا يدخل تحت الإضافة، ولو كان له أهل ببلدتين أو في بيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ

---

(١) سورة القصص: الآية ٢٩

(٢) سورة العنكبوت: الآية ٢٤

(٣) سورة ص: الآية ٤٣

هذه وصية وقعت لله تعالى؛ لأن في هذا الاسم ما ينبئ عن الحاجة لغة؛ لأن هذا الاسم مشتق من قولهم: أرمل القوم إذا فني زادهم حتى اضطروا إلى التوسل في طلب معاشهم، فإذا كان في هذا الاسم ما ينبئ عن الحاجة أمكن أن نجعل هذا وصية بالصدقة حتى يقع لله تعالى، فصحت كما في الفقراء، وإنما جازت الوصية لهن على كل حال، فإن كن يحصين يصرف إليهن، وإن كن لا يحصين، يصرف إلى من قدر عليهن منهن، وأدنى ذلك الواحدة عندهما، واثنان عند محمد رحمه الله، وهو نظير الكلام فيه، والأرملة اسم لامرأة كبيرة محتاجة فارقت زوجها بموت أو غيره، دخل بها أو لا، هكذا ذكره محمد رحمه الله في الكتاب.

والحاصل أن الوصية إذا وقعت باسم ينبئ عن الفقر والحاجة، فالوصية صحيحة، فإن كان من يتناولهم ذلك الاسم لا يحصون، وتصرف الوصية إلى الفقراء ممن يتناولهم ذلك الاسم؛ حتى تكون الوصية واقعة للفقراء لله تعالى تصحيحاً للوصية، ومتى وقعت الوصية باسم لا ينبئ عن الفقر والحاجة، إن كان من يتناولهم ذلك الاسم يحصون، فالوصية لهم صحيحة، وتصرف الوصية إلى الأغنياء والفقراء منهم، وإن كان من يتناولهم ذلك الاسم لا يحصون، فالوصية لهم باطلة؛ لأن الاسم إذا كان لا ينبئ عن الفقر والحاجة لا يمكن صرف الوصية إلى الفقراء، فكانت الوصية واقعة لهم بأعيانهم، فإذا كانوا لا يحصون، كان الموصى له مجهولاً، فتبطل الوصية، بيان الأول ما ذكرنا من مسألة اليتامى والأرامل، وبيان الثاني إذا أوصى لجيرانه أو لجيران فلان وجيرانه لا يحصون، فالوصية باطلة، وكذلك إذا أوصى لأهل مسجد كذا، أو لأهل سكة كذا.

٢٠٥٤٧ - وفي الفتاوى سئل أبو نصر رحمه الله: عمن أوصى بأن يخرج ثلث ماله لمجاوري مكة، فالوصية جائزة، فإن كانوا لا يحصون صرف إلى أهل الحاجة منهم، وإن كانوا يحصون قسمت على رؤوسهم، وإنما جوزت هذه الوصية وإن كانوا لا يحصون؛ لأنهم قوم يتقربون بفعلهم إلى الله تعالى[1].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٣٠٢ (١٤٢٠)، وأبو داود في سننه ٣/٢٣٢ (٥٠٩٨)، والترمذي أيضاً في سننه ٤/٤٦٢ (٣٠٢٢)، وابن حبان في صحيحه ٩/٤٩٤ (٤٠٨٤)، وأبو نعيم في المسند المستخرج على صحيح مسلم ٤/١٨٣ (٣٣٠٧)، وأبو عوانة في مسنده ٣/٩٦

وإنا نقول: إن هذا الاسم لو أطلق على الرجل وعلى البكر، فإنما يطلق على سبيل المجاز، فأما حقيقة هذا الاسم، فما قاله محمد رحمه الله، وقوله: حجة في اللغة والكلام بحقيقته حجة، حتى يقوم دليل المجاز.

٢٠٥٥٩- ولو أوصى بثلث ماله لكل ثيب من بني فلان أو لكل بكر، فاعلم بأن الثيب اسم لكل امرأة جومعت بحلال أو بحرام غنية كانت أو فقيرة بلغت، أو لم تبلغ لها زوج أو لا زوج لها، والبكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره غنية كانت أو فقيرة كان لها زوج أو لم يكن، فقد شرط محمد رحمه الله الأنوثة لإطلاق اسم الثيب والبكر، وإن كانا يطلقان على الرجل كقوله عليه السلام: «البكر بالبكر والثيب بالثيب» إلا أن الاسم إنما يطلق على الرجل على سبيل المقابلة مجازاً، كما في قوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ﴾[1]، والكلام لحقيقته، ثم شرط الجماع لإطلاق اسم الثيب، ويشترط عدم الجماع لإطلاق اسم البكر، وإنما كان كذلك، وذلك لأن الثيب اسم لكل امرأة مصيبها يكون عائداً إليها، مأخوذ من قولهم: ثاب الرجل أي رجع وعاد، والبكر اسم لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها، مأخوذ من قولهم: باكورة الثمار أي أولها حتى إن المرأة التي ذهبت عذرتها من حيضة أو وثبة، أو أدهبها الوضوء، فهي بكر؛ لما قلنا، إلا أن اشتراط البكارة في باب الشراء، جعل كناية عن اشتراط العذرة حتى إذا اشترى جارية على أنها بكر، فوجدها زائلة العذرة يثبت له حق الرد إلا أن يكون الاسم حقيقة بذلك.

وإذا عرفت تفسير البكر والثيب جئنا إلى حكم المسألة، فنقول: إن كن يحصين، صح الإيصاء، ويصرف إلى الكل، وإن كان لا يحصين، فالإيصاء باطل؛ لأنه ليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الحاجة، فوقعت الوصية للأغنياء منهن، فصح عند الإحصاء، ولم يصح عند عدم الإحصاء، ثم ذكر في الكتاب أن التي زالت بكارتها بالفجور تكون ثيباً حتى لا تدخل تحت وصية الأبكار، ولم يذكر أن هذا قول من مشايخنا رحمهم الله من قال: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله هي بكر، وجعل هذا القائل هذه المسألة فرعاً لمسألة ذكرها محمد رحمه الله في «المبسوط»: أن البكر إذا زالت بكارتها بالفجور عند أبي حنيفة رحمه الله تزوج كما تزوج الأبكار،

(١) سورة البقرة، الآية ١٥.

وعندهما تزوج كما تزوج الثيب

ومنهم من قال: الأول المذكور هنا قول الكل، وهو الأصح؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله لا ينكر كونها ثيبا إلا أنه يكتفي بسكوتها، ويجعلها كالبكر في حق وضع النطق عنها لاستوائهما في المعنى الداعي إلى ذلك، وهو الحياء. أما هي في الحقيقة ثيب - والله تعالى أعلم .

الفصل الخامس عشر
في الوصية للأختان والأصهار والجيران

٢٠٥٦٠ - وإذا أوصى بثلث ماله لأختانه أو لأختان فلان، فاعلم أن الأختان أزواج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والأخوات والعمات والخالات، وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء من ذكر أو أنثى، فهم أختان، هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب، قال مشايخنا رحمهم الله: وهذا بناه على عرف أهل الكوفة، أما في سائر البلدان فاسم الختن يطلق على زوج البنت، وزوج كل ذات رحم محرم منه، ولا يتطلق على ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء، والعبرة للعرف على ما قلنا.

قال: ولا يكون الأختان من قبل نساء الموصي يريد أن امرأة الموصي إذا كانت لها بنت من زوج آخر ولها زوج، فزوج ابنتها لا يكون ختناً للموصي؛ لأن اسم الختن لا يطلق عليه لا وضعاً ولا عادة.

وأما الأصهار فكل ذي رحم محرم من نساء الموصي، فهو صهر له، وكل ذات رحم محرم من نساء الموصي، فهي صهرة له، هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب، وحكي عن ابن الأعرابي تفسير الأصهار والأختان على نحو ما ذكره محمد رحمه الله، وعن الأصمعي: أنه فسر الأختان بما فسر به محمد رحمه الله الأصهار، وفسر الأصهار بما فسر محمد رحمه الله به الأختان، والأخذ بما ذكر محمد رحمه الله أولى؛ لأنه موافق للعرف، وإنما يدخل تحت الوصية من كان صهراً للموصي يوم موته؛ لما ذكرنا أن المعتبر حالة الموت، وذلك إنما يكون إذا كانت المرأة التي تثبت بها الصهرية منكوحة له عند الموت، أو معتدة له بطلاق رجعي؛ لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، وأما إذا كانت مبانة عنه بثلث أو بائنة فلا، وإن كانت ترث منه بأن كان الطلاق في المرض؛ لأن النكاح قد انقطع فيما عدا إرثها منه، وانقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية، وكذا في مسألة الأختان إنما يدخل تحت الوصية من كان ختناً للموصي عند موته، وذلك إنما يكون بقيام النكاح بين محارمه، وبين أزواجهن عند موت الموصي على نحو ما بينا.

يستوي أن تكون المرأة أمة، أو حرة على دينه، أو على غير دينه؛ لأن اسم الأصهار والأختان باعتبار الزوجية، والزوجية تتحقق في الكل، ولا تكون نساؤه من أصهاره، وكذا لا تكون بناته وأخواته من أختانه؛ لأن هؤلاء إنما صاروا أصهارًا وأختانًا بهن، فلا يكونون من جملتهم.

٢٠٥٦١ - إذا أوصى بثلث ماله لجيرانه، فالوصية للملازقين بداره من جيرانه، وهذا قياس، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن اسم الجار عند الإطلاق إنما ينطلق على الجار الملازق، قال عليه السلام: «الجار أحق بشفعته»[1]، والمراد هو الملازق.

وفي الاستحسان وهو قولهما: الوصية لكل من يجمعهم وإياه مسجد المحلة؛ لأن كلهم جيرانه، قال عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[2] فسره علي رضي الله عنه فقال: هم الذين يجمعهم مسجد واحد؛ لأن المقصود من الوصية الصلة، وصلة المحاذي مقصودة كصلة الملازق، والصغير والكبير والمسلم والكافر في ذلك على السواء؛ لأنهم في استحقاق اسم الجار على السواء، ولا يدخل العبيد والإماء والمدبرون وأمهات الأولاد تحت هذه الوصية؛ لأنه لا جوار لهم؛ لأن الجوار بالسكنى وسكنى هؤلاء لا يضاف إليهم، والمكاتب يدخل؛ لأنه جار حقيقة، فسكناه مضاف إليه، والأرملة تدخل؛ لأن سكناها مضاف إليها، والتي هي ذات بعل لا تدخل؛ لأن سكناها غير مضاف إليها، فلم يكن جارًا حقيقة.

قال محمد رحمه الله في "الزيادات": وينبغي على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: أن يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملازقين، وإن كانوا لا يملكون السكنى،

.....

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٧٨٧ (٢١٣٩) ٦/ ٢٥٥٩ (٦٥٧٦) ٦/ ٢٥٦٠ (٦٥٧٩) وابن حبان في صحيحه ١١/ ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٩٦ (٥١٨٠، ٥١٨١، ٥١٨٥) والترمذي في سننه ٣/ ٦٥١ (١٣٦٩) ٣/ ٦٥٢ (١٣٧٠) والدارقطني في سننه ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، وأبو داود في سننه ٣/ ٢٨٦ (٣٥١٦) والنسائي في الكبرى ٤/ ٦٢ (٦٣٠١) وابن ماجه في سننه ٢/ ٨٣٣، ٨٣٤ (٢٤٩٤، ٢٤٩٦) والنسائي في المجتبى ٧/ ٣٢٠ (٤٧٠٢).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/ ٣٧٣ (٤٧٠٦) والدارقطني في سننه ١/ ٤١٩، ٤٢٠ والبيهقي في الكبرى ٣/ ٥٧، ١١١ (٤٧٢٢، ٥٠٢٨) والربيع في مسنده ١/ ١٠٨ (٢٥٩) والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٣٩٤، وابن أبي شيبة في مصنفه ١/ ٣٠٣ وعبد الرزاق في المصنف ١/ ٤٩٧ (١٩١٥)

الفصل السادس عشر

فيمن يوصي إلى غيره أن يضع ثلث ماله عند نفسه، أو يجعله لنفسه أو أوصى أن يضع ثلث ماله حيث أحب فوضعه في نفسه

٢٠٥٦٣ - قال محمد رحمه الله في الأصل : إذا أوصى رجل إلى رجل أن يضع ثلث ماله عند نفسه، صح الأمر عندنا، حتى كان له الوضع عند نفسه، وكذلك إذا أوصى إليه أن يضع ثلث ماله حيث أحب، فوضعه عند نفسه جاز، أما إذا أوصى إليه أن يضع ثلث ماله عند نفسه، فإنما يصح الأمر؛ لأنه أمره بأن يعقد مع نفسه عقداً لا يرجع حقوقه إلى العاقد، فيصح هذا الأمر قياساً على ما لو قال لعبده: أعتق نفسك بألف درهم، أو قال الزوج لامرأته: طلقي نفسك بألف درهم.

وبما قلنا: أمره بأن يعقد مع نفسه عقداً لا يرجع حقوقه إلى العاقد؛ لأنه أمره بأن يملك المال من نفسه بغير عوض، وحقوق العقد في التمليك بغير عوض لا يرجع إلى العاقد، ويكون الوكيل فيه بمنزلة الرسول، ولهذا قلنا: إن الوكيل بالهبة والصدقة إذا وهب، أو تصدق، وأراد أن يأخذ المال من يد الموكل، ويسلمه إلى الموهوب له والمتصدق عليه بغير أمر جديد لا يكون له ذلك لما كان رسولاً بخلاف ما لو كان وكيلاً على الحقيقة، ولا يلزم البيع إذا قال له: بعه من نفسك، فإنه لا يصح الأمر، لأنا نقول: أمره بعقد لا يرجع حقوقه على العاقد، وفي باب البيع يرجع حقوقه إلى العاقد، وهذا لأن حقوق العقد متى كانت ترجع إلى العاقد كان العاقد أصلاً في الحقوق، فيؤدي إلى التضاد، فأما إذا كان عقداً لا يرجع حقوقه إلى العاقد، يكون الوكيل رسولاً، والرسول ناقل عبارة المرسل، وإذا صار ناقلاً عبارة المرسل، صار كأن المرسل عقد بنفسه فيكون العقد جارياً بين اثنين من حيث المعنى إن وجد من واحد من حيث الحقيقة، ولهذا صلح الواحد وكيلاً عندنا بالنكاح وبالهبة والصدقة من الجانبين.

وإذا كان له الوضع عند نفسه حالة التنصيص على الوضع من نفسه كان له الوضع عند نفسه حالة الإطلاق؛ لأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التخصيص، كما

في أوامر الشرع، وليس كما لو قال: أعط من شئت، فإنه يدخل المأمور تحت الأمر، وإن كان الأمر بالإعطاء مطلقًا، وذلك لأنه قام دليل الخصوص، والمطلق يحمل على الخصوص إذا كان دليل الخصوص كما في أوامر الشرع، وقد قام دليل الخصوص؛ لأنه أمره بالإعطاء، والإعطاء لا يتحقق إلا من الغير، فإنه قيل أن يعطي كان أخذًا، وإذا كان الإعطاء لا يتحقق إلا من الغير صار كأنه نص على ذلك، وقال: أعط غيرك من شئت، ولو صرح بهذا لم يكن له أن يعطي نفسه، وهذا معنى قول محمد رحمه الله في الكتاب: إن الإنسان لا يكون معطيًا نفسه.

وهو نظير ما قلنا: إذا صرف العشر إلى نفسه لم يجز، وإن كان فقيرًا؛ لأنه أمر بالإيتاء في باب العشر، قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾، والأمر بالإيتاء وإن كان مطلقًا من الحقيقة، فهو مقيد بالغير من حيث المعنى؛ لأنه لا يكون موتيًا نفسه كما لا يكون معطيًا نفسه، وإذا كان الإيتاء لا يتحقق إلا بالغير، صار كأنه قال: وآتوا حقه غيركم يوم حصاده.

وأما في قوله: ضع حيث شئت الأمر مطلق غير مقيد، لا حقيقة، ولا معنى، أما حقيقة: فلا إشكال فيه، وذلك لأنه لم يقل: ضع عند غيرك، ولا معنى؛ لأن الوضع عند نفسه يكون وضعًا كما يكون وضعًا عند غيره، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال: وضع هذا الشيء عند نفسه، وجعله بنفسه، ولا يستقيم أن يقال: أعطاه نفسه، وإذا لم يتقيد مطلق الأمر بالغير بقي مطلقًا، فدخل تحته المأمور وغيره.

نظير هذا من أوامر الشرع قوله ﷺ: «وفي الركاز الخمس»، والمراد منه الخمس للفقراء، ثم دخل تحته الواجد وغيره؛ لأنه ليس في النص ما يوجب التقييد من حيث المعنى، فبقي مطلقًا، فأجري[1] على إطلاقه، وليس كما لو قالت: زوجني، فإنه لا يملك أن يزوجها من نفسه، وإن كان الأمر مطلقًا، وحقوق العقد لا يرجع إليه؛ لأنه قام دليل الخصوص، فإن الوكالة لا تنصرف إلى موضع التهمة، وهو في التزويج من نفسه متهم؛ لأنه مؤثر نفسه على غيره، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: إن الوكيل بالبيع مطلقًا لا يبيع ممن لا تقبل شهادته له؛ لما فيه من التهمة، وههنا التهمة منتفية؛ لأن التهمة

---

(١) وفي ظ: فأبقي.

إنما تتحقق في المعاوضات التي يجري فيها الغبن ، وأما في التمليك بغير عوض فهو وغيره سواء ، فيدخل المأمور تحت مطلق الأمر .

وقوله : المعرفة لا تدخل تحت النكرة . قلنا : هذا هكذا إذا لم يكن الرأي مفوضاً إلى المأمور ، أما إذا فوض الرأي إليه فإنه يدخل تحت المعرفة ، وهذا لأن النكرة غير داخلة من غير تفويض الرأي إليه ، فإذ قال : ضع عند أحد ، وإذ قال : من شئت ، فقد فوض الرأي إليه ، فيجب أن يكون تفويض الرأي إليه زيادة فائدة ، وليست تلك إلا دخول المعرفة تحت الأمر بخلاف مسألة النكاح ؛ لأن الرأي غير مفوض إليه حتى لو كان مفوضاً إليه بأن قالت له : زوجني من شئت ، فزوجها من نفسه فإنه يجوز كما في هذه المسألة .

وقياس مسألة النكاح من مسألتنا أن لو كان قال : ضعه عند أحد ، ولم يفوض المشيئة إليه ، ولو قال . هكذا نقول : بأن المأمور لا يدخل تحت الأمر أيضاً ، فإن وضعه الوصي عند بعض ورثة الميت ، فإنه لا يجوز ؛ لأن الوصي في تنفيذ الوصية قائم مقام الموصي ، والموصي لو جعل ثلث ماله لبعض ورثته دون البعض لم يجز . ولو جعله لغير الوارث جاز ، فكذا الوصي الذي هو قائم مقامه في التنفيذ ، فإن وضعه بعد هذا عند آخر ليس له ذلك ؛ لأن تعيين الوصي بمنزلة تعيين الموصي ، ولو عين الموصي الوصية في بعض ورثته لم يكن له أن يضع عند غيره ، فكذا هذا .

٢٠٥٦٤ – ومن أوصى إلى إنسان ، ثم قال لورثته : قد جعلت ثلثي لرجل وعينه للوصي ، فصدقوه فيه ، فقال الوصي : هو هذا ، وخالفه الورثة في ذلك ، فإن الوصي لا يصدق . وإن أمر الموصي ورثته بتصديقه . فرق بين هذا وبين ما إذا قال للوصي : ضع ثلث مالي حيث شئت ، فقال الوصي : جعلته عند هذا الرجل ، وخالف الورثة في ذلك كان للوصي ذلك .

والفرق أن في المسألة الأولى تولى تنفيذ الوصية بنفسه . ولم يفوضه إلى الوصي ، فإن موضوع المسألة أن الميت أوصى بثلث ماله لرجل سماه بنفسه ، وإذا لم يكن الوصي مأموراً بتنفيذ الوصية من جهته ، لم يكن قول الوصي له هذا إخباراً عن امتثاله أمر الآمر ، بل يكون شهادة على الميت أنه أوصى لهذا ، والحكم لا يثبت بشهادة الواحد ، وأمر الموصي ورثته بتصديقه باطل ؛ لأنه أمر بخلاف الشريعة ، فإنه أمرهم

تصديق شاهد واحد لإثبات الحكم بشهادته، والشريعة لا توجب هذا، والأمر بخلاف الشريعة باطل، أما في قوله: ضع ثلث مالي حيث شئت فوض الموصي تنفيذ هذه الوصية إلى الوصي، ولم يتولها بنفسه، وإذا كان الوصي هو المأمور بتنفيذها، فإذا قال: نفذت لهذا فقد ادعى الامتثال بما أمر به، ولم يشهد على وصية تولاها الموصي، والمأمور متى قال: امتثلت ما أمرت به كان مصدقا كالوكيل بالبيع إذا قال: بعته من هذا كان مصدقا، بخلاف ما لو كان الوصي اثنين، فقال الموصي: أوصيت بثلثي لفلان، وقد سميته للوصيين فصدقوهما، فقالا: هو هذا، وشهدا بذلك، فإنه تقبل شهادتهما؛ لأنهما شهدا على الميت بوصية تولاها الموصي.

٢٠٥٢٥ - والوصية لم تثبت بشهادة شاهدين، وأمر الورثة بتصديقهما جائز؛ لأنه أمر على وفق الشريعة، فإن الشريعة توجب تصديق الشاهدين، فأما لا يوجب تصديق الشاهد الواحد.

ومن أوصى إلى رجلين أن يضعا ثلثه حيث شاء، أو يعطيانه من شاء، فاختلفا في ذلك، فقال أحدهما: أعطيه فلانا، وقال الآخر: أعطيه فلانا، لم يكن لواحد منهما ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لما عرف أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف فيما يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير عندهما إلا في أشياء مخصوصة استحسانا للضرورة، وهذه ليست من جملة تلك، قلنا: وضع المال تصرف يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير؛ لأن الثواب مما يتفاوت بتفاوت الفقير؛ لأن الفقير يتفاوتون في العفة والصلاح والاستحقاق، بخلاف ما لو قال للوصيين: أعطيا ثلث مالي فلانا، فتفرد أحدهما بالإعطاء، جاز؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير إذا كان المصرف إليه الثلث معينا.

فأما على قول أبي يوسف رحمه الله: ينفرد أحدهما بالإعطاء كما في سائر التصرفات، فإن اتفقا بعد ذلك، ووضعاه عند آخر جاز بخلاف ما مر من وضع الوصي الواحد الثلث عند بعض الورثة، ثم وضعه عند آخر من الأجانب حيث لم يكن له ذلك؛ لأن تعيين الوصي إذا كان واحدا أمكن أن يجعل كتعيين الموصي، ولو أن الميت عين الوصية في بعض ورثته، لم يكن للوصي أن يضع عند غيره، فكذلك إذا عينه الوصي، فأما إذا كان الوصي اثنين لا يمكن أن يجعل تعيين أحدهما كتعيين الميت، فصار

وجود تعيين كل واحد منهما غير ما عينه الآخر وعدمه بمنزلة ، فكان لهما الوضع عند غيره .

٢٠٥٦٦- في "المنتقى" ابن سماعة عن محمد رحمه الله : رجل قال : أوصيت بثلثي إلى فلان يضعه حيث شاء ، فقال ذلك الرجل : وضعته عند نفسي ، ثم أعطاه بعد ذلك وارث الميت ، فهو جائز ، وذلك هبة منه للوارث ، ولو لم يقل : وضعته عند نفسي ، وأعطاه أحد ورثته ، لم يجز إلا أن يجيزه سائر الورثة ، وكذلك إن أعطاهم على سهام الميراث لم يجز إلا بإجازتهم ؛ لأنه وصية ، وعلى هذا إذا أوصى بثلث ماله إلى فلان يضعه في المساكين ، أو قال : يعطيه المساكين ، فافتقر ورثة الموصي ، فأعطاهم ذلك على سهام الميراث ، لم يجز إلا بإجازتهم .

٢٠٥٦٧- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله : إذا أوصى لرجل بثلث ماله يضع به ما شاء ، فأخذه الموصي له ، وجعله لبعض ورثة الميت ، قال له : ذلك ؛ لأن له أن لا يعطيه أحدا .

الفصل السابع عشر
في الوصية للموالي وأمهات الأولاد

٢٠٥٦٨ - وإذا أوصى بثلث ماله إلى مواليه، ثم مات، وله موال أعتقوه، وموال أعتقهم، فالوصية باطلة إلا أن يبين ذلك في حياته؛ لأن المولى من الأسماء المشتركة قد يطلق على الأعلى، وقد يطلق على الأسفل بمعنيين مختلفين، فإن اسم المولى يطلق على المعتق؛ لأنه هو المباشر للإعتاق(١) وباعثه، ويطلق على المعتق؛ لأنه محلا لعتق ومعموله، وكذلك يطلق على المعتق؛ لأنه منعم، وعلى المعتق؛ لأنه منعم عليه، وإذا كان المعاني مختلفة لا يمكن القول بالعموم؛ لأن العموم يتناول الكل بمعنى واحد، ولا يمكن التعيين أيضاً؛ لأن مقاصد الناس مختلفة، منهم من يقصد الأعلى مجازاة وشكراً لإنعامه، ومنهم من يقصد الأسفل زيادة للإنعام في حقه؛ فلما كان كذلك وجب التوقف حتى يقوم البيان، وإلم يوجد، فبطل ضرورة.

وعن أبي حنيفة: أن الوصية جائزة، ويدخل فيها الفريقان، وهو قول زفر رحمه الله، وجعله قياس ما لو حلف لا يكلم موالي فلان، فإنه يدخل تحت يمينه الفريقان، والفرق على ظاهر الرواية أن الاسم المشترك لا عموم له؛ لأن ذلك حكم اللفظ العام، والاسم المشترك غير العام، ولكن يتناول واحداً من الجملة، وذلك منكر غير أن النكرة في موضع النفي تعم، وفي الإثبات تخص، ففي اليمين يستعملها في موضع النفي، فتناول الفريقين، أما في الوصية فقد استعملها في موضع الإثبات، فيتناول أحدهما، وذلك مجهول فلا يصح.

فإن رضي الفريقان، فقالوا: ادفعوه إلينا، قال في "العيون": إنه يجوز عند محمد رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله في "الأمالي" روايتان: في رواية قال: الوصية جائزة للموالي الأعلى، وفي رواية: الوصية جائزة للموالي الأسفل، ووجه ذلك أن الاسم المشترك، وإن كان المراد منه أحد المعنيين إلا أنه ربما ترجح أحد المرادين على

(١) في م: للعتق.

الآخر بنوع رجحان، كما رجحنا الخبيص على الطعام في اسم الإدام بنوع رجحان واستدلال، ففي رواية: يرجح المولى الأعلى؛ لأن الوصية له تكون شكراً على الإنعام عليه وذلك واجب، والوصية للأسفل تكون زيادة إنعام، وذلك مندوب إليه مستحب، والواجب راجح على المندوب إليه المستحب، وفي رواية: يرجح الأسفل بنوع رجحان، ووجهه أن المعروف فيما بين الناس الوصية بثلث المال للفقراء ابتغاء مرضاة الله تعالى، والغالب في المولى الأسفل الفقر وفي الأعلى الغنى، والغالب كالمتحقق المتيقن شرعاً، فترجح الأسفل بحكم العرف، والمعروف كالمشروط، وعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان أيضاً: في رواية: الوصية للأعلى، وفي رواية: الوصية جائزة لهما، وقد مر وجههما[1] ما بين الروايتين الأول.

فرق على ظاهر الرواية بين هذه المسألة، وبينما إذا أوصى بثلث ماله لإخوته حيث يصح، ويدخل فيه: الأخ لأب وأم والأخ لأب والأخ لأم، والفرق: أن اسم الأخ ينطلق على الكل بمعنى واحد، وهو اجتماع الشخصين غير أن محل الاجتماع مرة يكون الصلب ومرة يكون الرحم، فإذا اختلف محل ذلك المعنى لا نفس المعنى، والشيء[2] لا يختلف باختلاف محله، فبقي الاسم متناولاً للكل بمعنى واحد، فكان عاماً، فيجري على عمومه، وفيما نحن فيه المعنى مختلف على ما مر.

ولو كان الموصي عربياً له موال أعتقهم ولمواليه أولاد ذكور وإناث ولمواليه موال أعتقوهم، فأوصى بثلث ماله لمواليه، فالوصية جائزة وثلث ماله لمواليه ولأولاد مواليه من الرجال والنساء، ولم يدخل فيه موالي الموالي، أما صحة الوصية فلأن العربي إذا لم يكن كتابياً ليس بمحل الاسترقاق، فلا يتصور فيه الإعتاق، حتى يكون له المولى الأعلى، فلم يكن له إلا المولى الأسفل، فبطل الاشتراك، فصحت الوصية، وإذا صحت الوصية، دخل فيه مواليه وأولادهم من الرجال والنساء، ولم يدخل فيه موالي الموالي، وإنما كان كذلك؛ لأن موالي الإنسان من يثبت ولاؤه له بإعتاق باشره، وولاء المعتقين يثبت بإعتاقه إياهم، فكانوا مواليه حقيقة، وولاء المعتقين يثبت بعين ذلك

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في غيره: "وجههما".

(٢) وفي ظ والكرخي مكان: "والشيء".

الإعتاق ، لا بسبب آخر ، وإنه باشر ذلك الإعتاق حقيقة ، فكانت الأولاد مواليه حقيقة ، فأما موالي مواليه فليسوا بمواليه حقيقة ؛ لأنه ما باشر إعتاقهم حقيقة إلا أنه سبب لذلك لما باشر إعتاق عبد نفسه ، والشيء إنما يضاف إلى مسببه بطريق المجاز ، وقد ذكرنا أن الحقيقة إذا صار مراداً باللفظ لا يبقى المجاز مراداً ، والحقيقة هنا صارت مرادة بهذا اللفظ ، فخرج المجاز من أن يكون مراداً .

ثم فرق بين هذا ، وبينما إذا أوصى لأولاد فلان ، فإن هناك لا يدخل أولاد الأولاد مع الأولاد ، وههنا قال : في الوصية يدخل أولاد الموالي مع الموالي ، والفرق هو أن ولد الإنسان حقيقة اسم لمن باشر ولادته أو إيلاده ، وذلك موجود في أولاد الصلب لا في أولاد الأولاد ، وإذا وجد في حق أولاد الأولاد إيلاد آخر وولادة أخرى إلا أنه سبب لوجود أولاد الأولاد ، وإضافة الشيء إلى المباشر حقيقة وإلى السبب مجاز ، والحقيقة مرادة بهذه الإضافة ، فلا يبقى المجاز مراداً بخلاف أولاد الموالي ؛ لأن الاسم حقيقة لهم على ما مر .

ولو أوصى لموالي فلان بثلث ماله ، وليس لفلان إلا موليات إناث لا ذكر معهن ، فالقياس أن لا وصية لهن ؛ لأن اسم الذكورة لا ينطلق على الإناث عند الإفراد ، ولكن تركنا القياس في الموالي بعرف الاستعمال ، فإن في عرف الاستعمال اسم الموالي ينطلق على الإناث المفردات ، يقول الناس في عرفهم للمعتقة هي مولى فلان ، وللمعتقات هن موالي فلان .

والدليل على الفرق بينهما أن في ولد الولد استقام النفي عنه ، يقال : هذا ولد ولده ، وليس بولده ، وفي ولد الموالي لا يستقيم النفي عنه ، فإنه لا يستقيم أن يقال : هذا ولد معتقة وليس بمولى له ، فهذا يبين لك أن هذا الاسم في ولد الموالي حقيقة وفي ولد الولد مجاز .

ولو لم يكن للموصي موالي أعتقهم ، وإنما له أولاد مواليه وموالي مواليه ، فإن الوصية لأولاد مواليه دون موالي مواليه ؛ لما ذكرنا أن أولاد مواليه مواليه حقيقة وموالي مواليه مجازاً ، والحقيقة مرادة بهذا الكلام[1] ، فلا يبقى المجاز مراداً ، فإن لم يكن له أولاد

---

(١) وفي م : بهذا اللفظ الكلام .

ثم استشهد في الكتاب لإيضاح هذا بعبدين : أحدهما أب ، والآخر ابن ، اشترى الأب رجل من بني تميم واشترى الابن رجل من بني أسد ، فأعتق الأسدي الابن ، والتميمي الأب ، ثم إن الابن اشترى عبداً فأعتقه ، ثم مات الابن ، ثم مات معتق الابن ، ولم يترك عصبة ، فإن ميراث معتق الابن يكون للأب بحكم أنه قائم مقام الابن في التعصيب لا لأن الولاء انتقل إليه بموت الابن ؛ لأن ولاءه بعد موت الابن لو انتقل إلى الأب لكان ولاؤه لبني تميم ، فإن ولاء الأب لبني تميم ولم يصر الولاء لبني تميم بالاتفاق ، حتى إن مولى الابن[1] لو جنى جناية لا يكون عقله على بني تميم بل يكون على بني أسد .

وبعد هذا السبب أن يكون الولاء عمن لم يورث ، ولو لم يكن للميت إلا موالٍ أسلموا على يديه ، ووالوه كان الثلث لهم ؛ لأن اسم الموالي يقع عليهم شرعاً وعادة ، فيدخلون في الوصية .

وإن كان معهم موالٍ أعتقهم الموصي وأولاد موالٍ ، فإن القياس أن يكونوا سواء ، وفي الاستحسان : الثلث لهؤلاء كما وصفنا قبل هذا دون موالي الموالاة ، واختلفوا في تفسير القياس قال بعضهم : القياس أن يكونوا سواء فلا تصح الوصية ؛ لأن هذا الاسم يطلق على موالي العتاقة ، وعلى موالي الموالاة بمعنيين مختلفين ، فيصير في معنى المشترك ، فلا يجب العمل به . وقال بعضهم : القياس أن يشتركوا جميعاً في الثلث ، وهذا أشبه ؛ لأن كل واحد منهما مولى حقيقة لمباشرته سبب الولاء حقيقة في كل واحد منهما ، والمقصود واحد وهو الزيادة في الإنعام ، فإنه أنعم في حق كل واحد منهما في حق المعتق بالإعتاق ، وفي حق الذي أسلم على يديه بعرض الإسلام عليه ، فيصيران لاتحاد المقصود جنساً واحداً ، فيشملهما اللفظ الواحد .

وجه الاستحسان : أن هذا الاسم وإن كان حقيقة لكل واحد منهما إلا أن أحدهما أحق من صاحبه ، وهو المعتق ؛ لأن الإنعام بالإعتاق قوي في نفسه ؛ لأنه إحياء وإثبات مالكية ، وعقد الموالاة ليس بإحياء ، ولا إثبات مالكية ، والأول يثبت بسبب لا مرد له ، والثاني يثبت بعقد يحتمل النقض ، والأول مجمع عليه ، والثاني مختلف فيه ، فصار

---

(1) وفي م : مولى الأب .

مولى الموالاة محجوباً بمولى العتاقة، وكذلك إذا كان للموصي مولى الموالي الذين أعتقهم ومولى الموالاة، فهو على القياس، والاستحسان الذي قلنا.

٢٠٥٧٢ - ولو أوصى بثلث ماله لموالي بني فلان، وفلان فخذ، وهم يحصون، ولهم موالي أعتقوهم وموالي الموالي وأولاد الموالي ومولى الموالاة، فالوصية لموالي الذين أعتقهم بنو فلان والمولى الموالي الأعلى والأسفل في ذلك سواء، ولا شيء لمولى الموالاة.

فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى لموالي بني فلان، وفلان أب خاص ليس بأبي جماعة كثيرة ولبنيه موال أعتقوهم وموالي مواليهم، فالوصية للموالي الذين أعتقوهم لا لموالي الموالي، وهنا أوجب الشركة بين المولى الموالي وموالي الموالي، والوجه في هذا أن يقال: بأن في مسألتنا المجاز تعين مراداً بهذه النسبة؛ لأن الرجل إنما يصير فخذاً إذا هلك بنوه، وخلفوا أولاداً أو أعقاباً، فأما ما دام بنوه أحياء، فلا يسمى فخذاً؛ لأنه إذا كان كذلك كانت نسبة البنين القائمين إلى الفخذ مجازاً؛ لما ذكرنا أن ولد الولد إنما يسمى ولده مجازاً، قلنا: والموالي نسبوا إلى البنين، وصار البنون القائمون مضافاً إليهم، والموالي مضافاً، والمضاف مع المضاف إليه بمنزلة شيء واحد، فإذا صار المضاف إليه مجازاً، استحال أن يكون المضاف حقيقة؛ لأنه حينئذٍ يكون الشيء الواحد حقيقة ومجازاً، وإنه لا يجوز، وإذا صارت النسبة مجازاً، وجب العمل بعمومه، وعموم المجاز يتناول المولى وموالي الموالي.

أما في تلك المسألة أمكن العمل بحقيقة النسبة؛ لأن ولد الإنسان إنما يضاف إليه بطريق الحقيقة، والموالي نسبوا إليهم، فإذا صار المضاف إليه حقيقة، كان المضاف أيضاً حقيقة؛ لما مر، وتقدمنا أن اسم المولى حقيقة لا يتناول موالي المولى، فلهذا افترقا.

ثم إنما لم يدخل مولى الموالاة في عموم المجاز؛ لأنا إنما اعتبرنا المجاز في النسبة دون الاسم، ألا ترى أن الاسم في بني فلان ليس بمجاز، بل هو حقيقة، وإنما النسبة إلى الأب الأعلى مجاز، فكذلك المضاف إلى بني فلان وهو الموالي، ولما كان كذلك قلنا: إنا نعتبر المجاز في النسبة بعد استوائهما في المسمى، واسم الموالي لموالي الأم حقيقة؛ لأنهم عتقوا بالإعتاق الأولى وهم أحق من موالي الموالاة على ما ذكرنا، وإذا كان

هـذا هو الأحق في نفس المسمى كان هو أولى، فلا يعتبر المجاز في النسبة بعد ذلك، وإن لم يكن له إلا مولى الموالاة كان الثلث له؛ لأن الأحق إذا لم يوجد، يجب العمل بما دونه.

٢٠٥٧٣- ولو أوصى بثلث ماله لمواليه لم يدخل فيه ما دبروه[1] ولا أمهات أولاده؛ لأن هؤلاء إنما صاروا مواليه بعد موته بزمان؛ لأن ما بعد موته حال ثبوت العتق لهم، فلا يكونوا بعد الموت بلا فصل مواليه، وما بعد الموت بلا فصل حال ثبوت الوصية ووجوبها وهؤلاء ليسوا بمواليه حال ثبوت الوصية ووجوبها، وهذا بخلاف ما يعتق الموصي من مماليكه حال حياته بعد الوصية، ثم يموت، فإنه يدخل في الوصية؛ لأن العبرة بحال وجوب الوصية لا بحال وجودها، وحال وجوب الوصية ما بعد الموت بلا فصل، وهو في تلك الحالة من جملة مواليه بخلاف المدبر وأم الولد على ما مر.

ولو قال لعبد له: إن لم أضربك، فأنت حر، فمات المولى قبل أن يضربه، حتى عتق دخل في هذه الوصية؛ لأنه إنما يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته حين يقع اليأس عن ضربه، وفي ذلك الوقت كان الموصي حياً، فصار مولى له حال حياته، ومن كان مولى الموصي حال حياته، يدخل في الوصية، وإن صار مولى له بعد الوصية.

٢٠٥٧٤- في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله: في رجل أوصى لأمهات أولاده، وله أمهات أولاد عتقن في حال حياته وأمهات أولاد عتقن بموته، فالوصية للاتي عتقن بموته؛ لأن أم الولد إذا عتقت في حال حياة المولى صارت مولاة، وتسمى مولاة في العرف لا أم الولد، ألا ترى أنه لم يبق فيها معنى أمومية الولد وهو استحقاق العتق، فانصرفت الوصية إلى أمهات الأولاد وقت الموت، وإن لم يكن له إلا أمهات أولاد عتقن في حياته، فالوصية لهن؛ لأنه لم يوجد ههنا من هو أولى منهم، وهن أمهات أولاد على الحقيقة.

٢٠٥٧٥- ولو أوصى لأمهات أولاده بألف ولمواليه بألف، وله أمهات أولاد

---

(١) هكذا في ظا، وكان في غيره: مدبروه، مكان: ما دبروه.

الفصل الثامن عشر

في الوصية في أولاد رسول الله ﷺ والعلوية والشيعة ومحبي أولاد رسول الله ﷺ والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث رحمهم الله ورضوانه عليهم أجمعين

٢٠٥٧٦ - سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عمن أوصى لأولاد رسول الله ﷺ، فذكر أن نصير بن يحيى رحمه الله كان يقول: الوصية لأولاد الحسن والحسين رضي الله عنهما، ولا تكون لغيرهما. وأما العلوية فهل يدخلون في هذه الوصية؟ قال: ينظر كل من كان ينسب إلى الحسن والحسين ويتصل بهما يدخل في هذه الوصية، ومن لا ينتسب إليهما، ولا يتصل بهما، لا يدخل في هذه الوصية؛ لأنه كان للحسين رضي الله عنه ابنة زوجت من ولد عمر رضي الله عنه.

٢٠٥٧٧ - وإذا أوصى للعلوية، فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله: أنه لا يجوز؛ لأنهم لا يحصون، وليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة، ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز، وعلى هذا الوصية للفقهاء لا تجوز، ولو أوصى لفقراء الفقهاء يجوز، وكذا إذا أوصى لطلبة العلم لا يجوز، ولو أوصى لفقرائهم يجوز.

٢٠٥٧٨ - وقد حكي عن بعض مشايخنا: أن الوقف على معلم مسجد يعلم الصبيان فيه يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء، والفقر فيهم الغالب، فصار الفقر في حكم الغلبة كالمشروط. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: كان القاضي الإمام يقول على هذا القياس: إذا أوصى لطلبة علم كورة كذا أو طلبة علم محلة كذا، يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء، والفقر فيهم الغالب، فصار كالمشروط.

٢٠٥٧٩ - ولو أعطى الوصي واحدًا من فقراء طلبة العلم، أو من فقراء العلوية جاز عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز إلا إذا صرف إلى اثنين

منهم فصاعداً.

٢٠٥٨٠ - وإذا أوصى للشيعة ومحبي آل محمد ﷺ المقيمين ببلد كذا، فاعلم أن في الحقيقة كل مسلم شيعة، ومحب لآل رسول الله ﷺ، إذ لا يصح في ديانتهم إلا ذلك، أما ما وقع على الوهم من إرادة الموصي، فمراده الذين يعرفون بالميل إليهم، وصاروا أهل سمو من بذلك دون غيرهم، فقد قيل: الوصية باطلة قياساً إذا كانوا لا يحصون، ويكون للفقراء منهم استحساناً على قياس مسألة اليتامى.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: الوصية باطلة إذا كانوا لا يحصون، وفرق بينه وبين اليتامى، فقال: لأن اسم اليتيم لا يستعمل إلا في موضع الحاجة، فكانت الوصية واقعة بجهة القربة، أما هذا اللفظ لا ينبئ عن الحاجة، فلم تكن الوصية واقعة بجهة القربة، وإذا كانوا لا يحصون لا تصح الوصية.

٢٠٥٨١ - وإذا أوصى لفقراء الفقهاء حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال: الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى، وليس المتفقه بفقيه، فليس له في الوصية نصيب، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: ولم يكن في بلدنا أحد يسمى فقيهاً غير أبي بكر الأعمش شيخنا، وقد كان أبو بكر الفارسي رحمه الله، مدرساً كثير الطلبة العلم حتى نادوه في مجلس أيها الفقيه.

٢٠٥٨٢ - وإذا أوصى لأهل العلم ببلدة كذا، فإنه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث، ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة، وهل يدخل فيه المتكلمون؟ لا ذكر لهذه المسألة نصاً في الكتب، وعن أبي القاسم رحمه الله: أن كتب الكلام ليست كتب العلم يعني في العرف لا يسبق إلى الفهم، فلا يدخل تحت مطلق كتب الفقه، فعلى قياس هذه المسألة: لا يدخل في هذه الوصية المتكلمون.

٢٠٥٨٣ - ومن أوصى بثلث ماله على فقراء طلبة العلم من أصحاب الحديث الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم في كورة كذا لتعلم الفقه، فهذه الوصية لا تفيد شيئاً لأصحاب الشافعي رحمه الله الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم لتعلم الفقه إذا لم يكونوا من جملة أصحاب الحديث، واسم أصحاب الحديث لا يتناول شفعوي المذهب لا محالة، وإنما يتناول من يقرأ الأحاديث ويسمعها، ويكون في طلب ذلك

سواء كان شافعي المذهب أو حنفي المذهب، أو غير ذلك، ومن كان شافعي المذهب إلا أنه لا يقرأ الأحاديث، ولا يسمعها، ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم أصحاب الحديث.

الفصل التاسع عشر

في الإقرار بالوصية بين الورثة والشهادة عليها
وفي إقرار الوارث بالدين والوديعة والشركة

٢٠٥٨٤ - قال في الأصل: وإذا أقر الوارث أن أباه أوصى بالثلث لفلان، وشهد الشهود أنه أوصى بالثلث لآخر، فإن الثلث كله للمشهود له، ولا يكون للذي أقر له الوارث من الثلث شيء.

٢٠٥٨٥ - فرق بين هذا وبينما إذا شهد شاهدان لرجل أن الميت أوصى له بالثلث وآخران لآخر فإنه يجعل الثلث بينهما نصفين، والفرق أن في مسألة الشهادة استويا في سبب الاستحقاق؛ لأن سببه الدعوى والشهادة، وقد استويا في ذلك، فاستويا في الاستحقاق، وكان هذا بمنزلة دار في يدي رجل ادعاها رجلان، كل واحد أنها له، وأقاما جميعاً البينة، فإنه يقضي بالدار بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وأما في مسألة الإقرار فما استويا في سبب الاستحقاق؛ لأن سبب الاستحقاق للمشهود له الشهادة، وإنها حجة على الناس كافة، وسبب الاستحقاق للآخر إقرار الوارث، وإنه حجة في حق المقر، وليس بحجة في حق الغير، وإذا لم يستويا في سبب الاستحقاق فيما وقع فيه الدعوى لم يستويا في الاستحقاق، وكان هذا بمنزلة دار بيد رجل ادعاها رجلان، فأقر ذو اليد بها لأحدهما، وأقام الآخر البينة أنها له، فإنه يقضي بجميع الدار للمشهود له، ولا يقضي للمقر له بشيء؛ لأنهما لم يستويا في سبب الاستحقاق.

فإن قيل: ما ذكرتم من المعنى في فصل الإقرار يشكل بما لو تنازع اثنان في الثلث ادعى كل واحد منهما أن الميت أوصى له بجميع الثلث، وأقام أحدهما على ما ادعاه رجلين والآخر رجلاً وامرأتين، فإنه يقضي بالثلث بينهما نصفين، وإن كانت حجة أحدهما أقوى من الآخر، فإن شهادة رجلين حجة فيما يثبت مع الشبهات، وفيما يندرئ بالشبهات، وشهادة رجل وامرأتين حجة فيما يثبت مع الشبهات، وليست بحجة فيما يندرئ بالشبهات، فكانت حجة أحدهما أقوى من حجة الآخر، ثم استويا في

الاستحقاق ، فكان يجب في مسألتنا أن يكون الثلث بين المقر له والمشهود له نصفان ، وإن كانت حجة أحدهما أقوى من الآخر .

قلنا : الإقرار في مقابلة البينة ليس بحجة فيما وقع فيه الدعوى ؛ لأن الإقرار ليس بحجة في حق غير المقر لأنهما يثبت مع الشبهات ولا ترد بالشبهات ، والشهادة حجة على الناس كافة ، وإذا كانت الشهادة حجة على المقر له ، والإقرار ليس بحجة على المشهود له ، صار وجود الإقرار من الوارث للثاني وعدمه بمنزلة .

فأما شهادة رجل وامرأتين حجة فيما يثبت مع الشبهات كشهادة رجلين لا رجحان لإحدى الحجتين على الأخرى في باب المال ، إنما الرجحان بشهادة رجلين في غير المال ، والرجحان في الشهادة إنما يعتبر في عين ما وقع الدعوى ، ولا يعتبر فيما لم يقع فيه الدعوى ، ألا ترى لو أقام أحد المدعيين في المال رجلين ، والآخر أربعة كان بينهما نصفين ؛ وإن كانت الأربعة أقوى بكونها حجة في حق المال والزنا جميعا ، وشهادة رجلين ليست بحجة في حق الزنا ؛ لأن الاثنين والأربعة فيما وقع فيه الدعوى ، وهو المال على السواء ، فكذا هنا .

ولا يضمن الوارث للمقر له شيئا إذا هلك المال في يده قبل الدفع ، أو دفع إلى المشهود له بقضاء أو بغير قضاء ، أما إذا هلك قبل الدفع إليه ، أو دفع إليه بقضاء ، فلا شك أنه لا يضمن شيئا ؛ لأن الوارث لو ضمن إنما يضمن إما بالدفع ، أو بالإقرار ، أو بالهلاك ، لا يجوز أن يضمن بالدفع ؛ لأنه كان مكرها عليه من جهة القاضي ؛ ولا بالهلاك في يده ؛ لأن التركة كانت أمانة في يد الوارث ، حتى لو هلكت التركة في يده قبل الإقرار لا يضمن شيئا للموصى له ، والأمين لا يضمن الأمانة بالهلاك ، ولا يجوز أن يضمن بسبب الإقرار ؛ وذلك لأن الآخر لما أقام البينة أن الميت أوصى له بالثلث ، والبينة حجة في حق الناس كافة ، ظهر أن إقرار الوارث بالثلث لم يصح للمقر له ؛ لأنه ظهر أن إقرار الوارث حصل في مال الغير في حق المقر والمقر له .

وإذا ظهر أن إقرار الوارث في مال الغير صار وجود إقراره وعدمه بمنزلة ، وكان هذا بمنزلة ما قالوا فيمن أقر بعبد في يدي إنسان ثم أقام آخر البينة أن العبد عبده حتى صار المقر به مستحقا بالبينة ، فإنه لا يضمن للمقر له شيئا ؛ لأنه ظهر أن الإقرار للمقر له

لم يصح، وإذا لم يصح الإقرار صار وجود إقراره للأول وعدمه بمنزلة.

وكذلك إن دفع إلى المشهود له بغير قضاء، فإنه لا يضمن الوارث للمقر له شيئا بخلاف ما لو أقر الوارث للأول، وسكت، ثم أقر للثاني، ودفع الثلث إلى الأول بغير قضاء، فإنه يضمن للثاني. وهنا لا يضمن للمقر له شيئا، وذلك لأن في مسألة الإقرار صار دافعا ملك الثاني إلى الأول طائعا بغير أمره؛ لأن إقرار المقر حجة في حق المقر، وليس بحجة في حق غيره، فلم يظهر بالإقرار للأول في حق الثاني أنه دفع إلى الأول ملك الأول، بل صار دافعا إليه ملك الثاني.

أما في مسألتنا بإقامة البينة ظهر أنه صار دافعا إلى المشهود له ملكه لا ملك المقر له؛ لأن البينة حجة في حق الناس كافة، وإذا صار الوارث دافعا إلى المشهود له ملك المشهود في حق المقر له، لم يضمن للمقر له شيئا.

٢٠٥٨٦- قال: وإذا أقر الوارث أن أباه أوصى بالثلث لفلان، ثم قال بعد ذلك: بل أوصى به لفلان، أو قال: أوصى به لفلان، لا، بل لفلان، فإنه يكون للأول في الوجهين جميعا، وذلك لأنه أقر للأول بالثلث، وسكت، فقد صار الثلث ملكا للأول، فلما أقر للثاني، فقد صار راجعا عن الإقرار الأول بعد ما تقرر حكم إقراره الأول بالسكوت عليه ملكا ذلك من الثاني، فلم يصح الرجوع عن الأول، ولا إقراره للثاني، ولا يضمن الوارث للثاني شيئا، إذا هلكت التركة في يده قبل الدفع أو دفع إلى الأول بقضاء القاضي، وذلك لأنه لو ضمن الوارث للثاني إنما يضمن إما بالهلاك في يده أو بالدفع أو بالإقرار، لا يجوز أن يضمن بالأول والثاني لما مر، ولا أن يضمن بالثالث؛ لأن إقراره للأول ليس إلا مجرد قول باطل في ملك الثاني لم يزل ملك الثاني، ولا فوت عليه إمكان الأخذ، ومثله لا يكون سبب ضمان كالمودع إذا باع الوديعة لم يضمن ما لم يسلم؛ لأن البيع ليس إلا مجرد قول في ملك الغير لم يوجب إبطال حق على صاحب المال؛ لأنه لم يزل بهذا البيع ملكه، فإنه لو أقام البينة أخذها من حيث كانت الوديعة قائمة، ولا فوت عليه إمكان الأخذ من المودع قبل التسليم، فلم يوجد سبب ضمان، وكذا إقراره للأول لم يؤثر في إبطال حق على الثاني، وإنما لم يفوت على الثاني بإقراره للأول إمكان الأخذ؛ لأنه حين أقر للأول، لم يتعلق به حق الثاني، ولا أزال ملكه؛ لأن زوال

ملكه مضاف إلى عجز الثاني عن إقامة البينة لا إلى إقراره للأول، حتى لو وجد الثاني بينة أخذه، وإذا لم يوجب إقراره للأول إبطال حق على الثاني أشبه من هذا الوجه بيع المودع الوديعة، وذلك لا يصلح سبب ضمان قبل التسليم، فكذا هذا.

٢٠٥٨٧ - وهذا بخلاف المودع إذا جحد الوديعة، فإنه يضمن، وإن كان الجحود مجرد قول؛ لأنا قلنا: مجرد قول في ملك الغير لم يؤثر إبطال حق على صاحب المال؛ والجحود إن لم يزل ملك صاحب الوديعة عن الوديعة، فإنه لو وجد بينة على الوديعة أخذها إلا أنه فوت عليه بالجحود إمكان الأخذ، فإن قبل الجحود كان له إمكان الأخذ من المودع، وبالجحود فوت ذلك، وتفويت إمكان الأخذ بغير حق في حق إيجاب الضمان بمنزلة إزالة اليد بغير حق، فكان جحود المودع بمنزلة بيع الوديعة، وتسليمها إلى المشتري؛ لأنه بالتسليم فوت على صاحب الوديعة إمكان الأخذ.

وبخلاف الشاهد إذا رجع عن شهادته، فإنه يضمن وإن لم يوجد منه إلا مجرد قول في مال المشهود عليه؛ لأن الشهادة مجرد قول أوجب إزالة ملك المشهود عليه عن المشهود به؛ لأن زوال ملك المشهود عليه عن المشهود به مضاف إلى شهادته لا إلى عجزه عن إقامة البينة، فإنه لو وجد بينة، فأقامها، إنما له بعد ما صار مقضيا عليه، فإنه لا يصح، فأما إقراره للأول لم يوجب زوال ملك الثاني عن المقر به، فإنه لو وجد بينة أخذها، ولم يفوت إمكان الأخذ عليه؛ لأنه حين أقر للأول، لم يكن للثاني إمكان الأخذ، فيشتبه من هذا الوجه بيع المودع الوديعة قبل التسليم، وإنه لا يصلح سبب ضمان، فكذلك هذا.

وإن دفع إلى الأول بغير قضاء، صار ضامنا للثاني؛ لأنه صار دافعا ملك الثاني إلى الأول بغير أمر الثاني، وإنه سبب للضمان، فصار ضامنا.

فرقوا بين هذا وبين الإقرار بالغصب إذا أقر أنه غصب العبد من هذا، ثم قال: غصبته من هذا، فإنه يضمن للثاني قيمة العبد، وإن دفع العبد إلى الأول بقضاء، وهنا قالوا: إذا دفع الوارث الثلث إلى الأول بقضاء، فإنه لا يضمن شيئا، والفرق أنا نجعل الدفع إلى الأول بقضاء، وهو مكره على الدفع كالهلاك عند المقر قبل الدفع إلا أن في مسألة الغصب لو هلك العبد عند المقر قبل الدفع إلى الأول، فإنه يضمن قيمة العبد

للثاني ؛ لأنه أقر أنه غصب العبد من الثاني ، وقد عجز عن رده لما هلك عنده ، فكان عليه رد قيمته ، وهنا لو هلكت التركة كلها في يد الوارث قبل أن يدفع الثلث إلى الأول ، لا يضمن للثاني شيئًا ؛ لأن التركة كانت أمانة عند الوارث ، فإنها وقعت في يده بغير صنعه ، والأمين لا يضمن الأمانة إلا بالتعدي ، ولم يوجد منه تعد إذا هلكت التركة في يده ، فكذا إذا دفعه إلى الأول بقضاء .

ثم إن محمدًا رحمه الله فرق بين هذا بين الإقرار بالوديعة . فقال : إذا أقر الرجل أن هذا العبد وديعة عنده لفلان ، ثم قال : لا ، بل لفلان ودفع العبد إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء ، فإنه يضمن للثاني قيمة العبد في الحالين ، وهنا لو دفع الوارث الثلث إلى الأول بقضاء ، فإنه لا يضمن للثاني عندهما جميعًا ، وكما أن الوديعة أمانة عند المودع ، فالتركة أمانة عند الوارث ، ثم جعل المودع ضامنًا للثاني ، وإن دفع إلى الأول بقضاء ، ولم يجعل الوارث ههنا ضامنًا .

والفرق أن الوديعة أمانة عند المودع ، وقد التزم حفظها بعقد الوديعة ، ولما أقر به للأول ، صار تاركًا الحفظ على الثاني ، فصار ضامنًا بترك الحفظ كما لو دل سارقًا على الوديعة ، والوارث للأول صار تاركًا حفظها على الثاني إلا أنه لم يكن التزم حفظها على الثاني بعقد الوديعة ، حتى يصير ضامنًا بترك الحفظ ، ألا ترى لو دل سارقًا على سرقته ، أو رأى سارقًا يسرقه ، فسكت ولم يمنعه ، فإنه لا يصير ضامنًا ، وكان هذا بمنزلة الملتقط إذا أخذ اللقطة ، ثم وضعها في الموضع الذي أخذها ، ولم ينقلها ، فإنه يصير ضامنًا ، وإن ترك حفظها ؛ لأنه ترك حفظها قبل أن يلتزمها ، فإن الأخذ تردد بين أن يكون لالتزام الحفظ ، وبين أن يكون للتروي لتظهر أنه يمكنه حفظه أم لا ، ولو كان نقله ، ثم وضعه كان ضامنًا ؛ لأنه بالنقل صار ملتزمًا حفظها شرعًا ، فإذا ترك حفظها بعد الالتزام صار ضامنًا ، فكذا هذا .

٢٠٥٨٨ - وهذا الذي ذكرنا كله إذا كان الإقرار للثاني منفصلا عن الأول ، فأما إذا كان متصلا كان الثلث بينهما نصفان إن شئت قلت : بأن أول الكلام موقوف على آخره إذا كان في آخره ما يغير حكم أوله . ألا ترى أن كلمة الإخبار من أولها إلى آخرها توحيد ، ثم كان الحكم لآخره ثم يتقرر حكم أوله ، وههنا في آخر كلامه ما

أوصى له بثلث ماله، أخذ المقر له من الحاضر ثلث ما في يده.

فرق بين هذا وبينما إذا أقر الحاضر بدين، فإنه يؤخذ كل ذلك من نصيبه، والفرق بينهما وهو إنا نجعل نصيب الجاحد في الموضعين جميعاً، وقد تعذر الاستيفاء من نصيب الجاحد بجحوده كالهالك من حيث الحكم، ولو هلك نصف التركة حقيقة، فإن الغريم يأخذ من الباقي جميع دينه، والموصى له لا يأخذ جميع الثلث من النصف الباقي، وإنما يأخذ نصف الثلث، وهو ثلث النصف الباقي، فكذلك هذا، وإنما جعل هكذا في الهلاك الحقيقي في الموضعين جميعاً، وذلك لأن الأصل أن المال المشترك متى هلك بعضه، وبقي البعض، فإنه يجعل الهلاك على الشركة، والباقي على الشركة إذا استوت الحقوق، فأما إذا كان أحد الحقين مقدماً، والآخر مؤخراً، فإنه يصرف الهلاك إلى المؤخر حقه كمال المضاربة إذا كان فيه ربح، وقد هلك بعض منه، فإن الهلاك يصرف إلى الربح خاصة، لا إلى الربح ورأس المال؛ لأن رأس المال مقدم على الربح.

وإذا ثبت هذا الأصل نقول: حق الغريم مقدم على حق الوارث حقيقة وحكماً، أما حقيقة فلأن الدين مقدم على الميراث، وأما حكماً فلأن الغريم في التركة ليس بمنزلة الوارث، حتى يسقط اعتبار تقدم حقه من حيث الحكم، وذلك لأن حق الغريم إن كان شائعاً في التركة إلا أنه لا يملك شيئاً من التركة بعينها بخلاف الوارث، وكذلك لا يزداد حق الغريم بزيادة الميت بخلاف الموصى له، فإن حق الموصى له وإن كان مقدماً على حق الوارث إلا أنه سقط اعتبار تقدم حقه من حيث الحكم؛ لأن الموصى له بالثلث بمنزلة الوارث؛ لأن حقه شائع في جميع التركة كحق الوارث، وملك بعض التركة بعينه، ويزداد حق الموصى له بزيادة مال الميت كحق الوارث، ولما صار كالوارث من كل وجه صار حقه مثل حقهم، فاستوت الحقوق، فصار الهلاك على الكل.

قياس الغريم من مسألة الموصى له أن تكون الوصية بمال خاص، بأن أوصى بثلث هذه الأغنام، وهي ثلاثون، فهلك منها عشرون، وبقي عشرة، والعشرة تخرج من ثلث ماله، وهناك يعطى الموصى له العشرة كلها، ويصرف الهلاك كله إلى حق الورثة؛ لأن الموصى له بمال خاص ليس بمنزلة الوارث، حتى يسقط اعتبار تقدم حقه، فإن حقه ليس في جميع التركة، إنما حقه في مال خاص، ولا يزداد حقه بزيادة مال آخر للميت، وإذا

لم يصر بمنزلة الوارث ، وجب اعتبار تقدم حقه على حق الوارث ، فإذا هلك شيء من المال المشترك بينه وبين الورثة ، يصرف الهلاك كله إلى المؤخر حقه وهو حق الورثة لا إلى المقدم حقه .

وإذا أقر أحدهما بوديعة بعينها ، وذلك في نصيبه ، وكذبه الآخر ، فإنه يؤخذ ذلك كله من المقر ؛ لأنه لو أقر بدين على الميت استوفى الكل من نصيبه ، وإن كان الدين شائعًا في جميع التركة في نصيبه ونصيب شريكه ، فإذا أقر بوديعة بعينها والعين كله في يده خاصة لأن يؤخذ جميع ذلك منه أولى . توضيحه : أن المقر مؤاخذ بإقراره على حسب ما أقر به ، وقد أقر أن جميع العين المقر به للمقر له لا حق له فيه فيؤاخذ به ، وإن أقر بوديعة مجهولة يستوفى الكل من نصيبه ؛ لأن الإقرار بوديعة مجهولة إقرار بالدين ، ولو أقر أحدهما بدين ، وجحد الآخر أليس أنه يستوفى الكل من نصيبه؟ كذا هذا .

٢٠٥٩٠ - ولو أقر أحدهما أنه بشركة كانت بينه وبين أبيهما ، وكذب الآخر صح إقراره في نصيبه ، ويقسم ما في يد المقر بينه وبين المقر له ، فبعد ذلك ينظر إن أقر بشركة النصف يأخذ المقر له ثلثي ما في يد المقر ؛ لأنه إنما يؤاخذ بإقراره على حسب ما أقر به ، وقد زعم أن حق المقر له مثلا حقه ؛ لأنه زعم أن جميع الشركة بين المقر له وبين أبيهما نصفان للمقر له سهم وللأب سهم ، ولما مات الأب صار ما كان للميت بين أخي وبيني نصفين لكل واحد منهما نصف سهم ، فقد زعم المقر أن حق المقر له مثلا حقه ، وأن حقه مثل نصف المقر له ، فيصير ما في يد المقر أثلاثًا ثلثاه للمقر له بالشركة وثلثه للابن المقر ، ولا يأخذ المقر له من الجاحد شيئًا ؛ لأن إقرار كل مقر يصح في حقه ، ولا يصح في حق غيره .

٢٠٥٩١ - ونظير هذا ما قالوا : فيمن مات ، وترك بنتين ، فأقرت إحداهما بأخ مجهول ، وكذبتها الأخرى ، فإن الأخ المقر له يأخذ من المقرة ثلثي ما في يديها ؛ لأن الابنة المقرة زعمت أن حقه مثلا حقها ، وحقها مثل نصف حقه ، فأخذت بإقرارها على حسب ما أقرت ، فكذلك هذا .

ولقائل أن يقول : ينبغي أن يأخذ المقر له نصف ما في يد المقر ؛ لأن من حجة المقر أن يقول : جميع تركة الميت بينك وبين أبي نصفان ، فلما مات أبي كان النصف لك

والنصف لنا، إلا أن أخي لما جحد حقك وتصرف المال في يده، صار ذلك النصف كالهالك حكمًا بجحوده، فلو هلك نصف ما ترك الميت حقيقة كان لك نصف الباقي لا غير، لأن الأصل في المال المشترك أن ما هلك يهلك على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة إذا لم يكن أحدهما مقدمًا على الآخر، كذا هذا.

٢٠٥٩٢- هذا إذا كان أقر له بشركة النصف، فأما إذا أقر له بشركة الثلث، فإن المقر له يأخذ نصف ما في يده، وذلك لأن المقر زعم أن حق المقر له مثل حقه لما أقر له بشركة الثلث؛ لأنه زعم أن جميع ما تركه الميت بين الغريم وبين أبي أثلاثًا للمقر له الثلث، وذلك سهم، والثلثان وذلك سهمان للأب، فلما مات الأب صار ذلك بيني وبين أخي نصفان لكل واحد منهما سهم، فقد أقر أن حقه مثل حقه، وكان ما في يده بينهما نصفان، ولا يأخذ شيئًا في يد الجاحد؛ لأن إقراره لم يصح في حق الجاحد، وإنما صح في حقه.

ولقائل أن يقول: ينبغي أن يأخذ ثلث ما في يده، وذلك أنه زعم أن جميع مال الميت بين المقر له وبين الميت أثلاثًا ثلثه للمقر له، وثلثاه للميت إلا أن النصف الذي في يد الجاحد صار هالكًا حكمًا لما تعذر استيفاء الحق منه، فيعتبر بما لو هلك حقيقة، ولو هلك حقيقة، كان المقر له من النصف الباقي ثلثه لا نصفه؛ لأن المال المشترك ما هلك منه هلك على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة إذا لم يكن حق أحد الشريكين مقدمًا على حق الآخر، كذا هنا.

٢٠٥٩٣- وفي المنتقى: الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاختلاف: مات رجل، وترك ابنًا، فأقر الابن أن أباه أوصى لهذا بثلث، ثم قال: لا، بل أوصى لهذا الآخر به، قال أبو يوسف رحمه الله: الثلث للأول ولا شيء للآخر، إلا أن يكون الابن دفع الثلث بغير حكم القاضي، فيضمن للثاني ثلثًا آخر، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله عن هذا القول، فأوجب للثاني ثلثًا آخر، ودفع إلى الأول بحكم أو بغير حكم أو لم يدفع، وصيره متطوعًا بالرجوع.

الفصل العشرون

في الشهادة على الوصية والرجوع عنها

ويدخل فيه الشهادة على العتق في المرض الذي هو في معنى الوصية

٢٠٥٩٥ – قال محمد رحمه الله: ويجوز شهادة رجل وامرأتين على الوصية وعلى الموصى له، وكذا تجوز الشهادة على الشهادة عليها.

وإذا أشهد الرجل قومًا على وصية، ولم يقرأها عليهم، ولم يكتبها بين أيديهم، وفيها عتاق وإقرار بدين ووصايا، فإن الإشهاد لا يصح سواء كانت مختومة أو غير مختومة، وذلك لأن من شرط صحة الإشهاد أن يعلم الشاهد ما أشهد عليه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[2]، ولم يعلم الشاهد هذا ما شهد عليه؛ لأنه أشهد على ما في الكتاب، ولم يعلم ما فيه؛ لأنه لم يقرأها عليهم الوصي، ولا قرأها الشهود، ولا كتبها بين أيديهم حتى يعلم الشهود بما فيه، وإذا لم يعلموا ما في الكتاب، يجب أن لا يصح الإشهاد.

فإن قيل: إن لم يصح الإشهاد على ما في الكتاب؛ لأنهم لم يعلموا ما فيه، يجب أن يصح الإشهاد على إقراره بالوصية، وإن كان الموصى به مجهولاً، ويرجع في البيان إلى ورثته، هذا كما قالوا في رجلين شهدا على إقرار رجل: إنه باع ما في هذا الجوالق من فلان بكذا، فإنه تقبل الشهادة على إقرار البائع ببيع ما في الجوالق، ويرجع في البيان إلى البائع، وإن لم يعلم الشهود ما في الجوالق، فكذلك هذا.

قلنا: إن جهالة المقر به[3] إنما لا تمنع صحة الإشهاد على الإقرار إذا كان جهالة المقر به مما لا تمنع الإنشاء، كما في مسألة البيع التي أوردنا، فإن جهالة ما في الجوالق مشاو

(١) سورة الإسراء: الآية ٣٦.

(٢) سورة الزخرف: الآية ٨٦.

(٣) هكذا في نسخة المظاهري.

إنه لا تمنع صحة الإنشاء، فلم تمنع صحة الإقرار، فكان المشهود به إقرارًا صحيحًا، فقبلت الشهادة، فأما إذا كانت جهالة المقر به مما يمنع صحة الإنشاء، فإنه يمنع صحة الإشهاد على الإقرار، ويكون المشهود به إقرارًا فاسدًا، فإن رجلين لو شهدا على إقرار رجل أنه باع من فلان شيئًا، فإنه لا تقبل هذه الشهادة وإن كان المشهود به إقرارًا؛ لأن جهالة المقر به على هذا الوجه تمنع صحة الإنشاء، فتمنع صحة الإقرار، فيكون المشهود به إقرارًا فاسدًا.

٢٠٥٩٦- وإذا ثبت هذا فنقول: لو كان الموصى له معلومًا إلا أن الموصى به مجهول، فشهدوا على إقراره بالوصية له تقبل هذه الشهادة، ويرجع في البيان إلى ورثة الموصي؛ لأن جهالة الموصى به إذا كان الموصى له معلومًا لا يمنع إنشاء الوصية، فلم يمنع الإقرار، فكان المشهود به إقرارًا صحيحًا، فقبلت الشهادة، وهنا الموصى له مجهول لا يعلمه الشاهد والموصى به مجهول أيضًا لا يعلمه الشاهد، وجهالة الموصى له تمنع صحة الإنشاء، فإنه لو أوصى بثلث ماله لواحد من عرض الناس كانت الوصية باطلة، وإذا منع مثل هذه الجهالة الإنشاء، منع الإقرار أيضًا، وكان المشهود به إقرارًا فاسدًا. فلهذا لم يقبل هذه الشهادة لا على الإقرار بالوصية، ولا على ما في الكتاب.

٢٠٥٩٧- فرق أبو يوسف رحمه الله بين هذا، وبين القاضي إذا كتب كتابًا إلى قاضي مصر آخر، وأشهد شاهدين أنه كتابه وختمه، ولم يعلم الشاهد ما في الكتاب، صح الإشهاد عنده حتى لو شهدا عند القاضي المكتوب إليه أن هذا كتاب قاضي فلان وختمه، فإنه يقبل هذه الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله استحسانًا، والفرق له أن القياس في كتاب القاضي أن لا يصح الإشهاد؛ لأنهم لم يعلموا ما في الكتاب كما في هذه المسألة إلا أنا تركنا القياس في كتاب القاضي للضرورة؛ لأنه قد يكون في كتاب القاضي أسرار يتعذر على القاضي إعلام الشاهد بما فيه، ومتى لم يصح الإشهاد لابد من الإعلام، ويتعذر على القاضي إعلام الشاهد بما فيه، فيضيق الأمر على الناس، وما ضاق على الناس اتسع حكمه، وهذا المعنى معدوم في الصكوك؛ لأنه لم يكتب فيها ما يتعذر إعلامه للشاهد، فمتى لم يجز الإشهاد إذا لم يعلموا ما في الصكوك لا يضيق الأمر على الناس، فأخذنا فيه بالقياس.

٢٠٥٩٨ - هذا الذي ذكرنا إذا لم يعلم الشاهد ما في الكتاب، وأما إذا علموا ما في الكتاب فإنه يصح الإشهاد؛ لأنه وجد شرط صحة الإشهاد، وهو علم ما في الصك، ثم علم ما فيه إنما يقع بأسباب ثلاثة: بأن يقرأه الموصي عليهم حتى يعلموا ما فيه، أو بأن يكتب بين أيديهم، ويقول لهم: اشهدوا بما فيه بعد ما علموا، أو بأن يقرأ الشهود الصك على الموصي، ويقولوا له: أنشهد عليك بما فيه؟ فيقول: نعم؛ لأن نعم عقيب الكلام يتضمن إعادة ما سبق من الكلام، وإذا تضمن إعادة ما سبق من الكلام، صار كأن الموصي قرأ الصك عليهم، ثم قال لهم: اشهدوا بها، والدليل على أن نعم عقيب الكلام يتضمن إعادة ما سبق من الكلام، قال الله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾(١)، فصار كأنهم قالوا: قد وجدنا ما وعد ربنا حقاً.

وأما إذا قرأ الشهود عليه، وقالوا له: أنشهد عليك بما فيه؟ فحرك رأسه بنعم، ولم ينطق، هل يصح الإشهاد؟ فهذا على وجهين: إما أن يكون به عذر، بأن كان في لسانه عقدة، أو لم يكن به عذر، بأن لم يكن في لسانه عقدة، فإن لم يكن به عذر، فإنه لا تعتبر الإشارة، ولا يجعل ذلك إقراراً منه؛ لأن الشهادة بدل عن النطق، فإنه لا يصار إليها إلا عند العجز عن النطق، ولا عجز عن النطق إذا لم يكن عذر، فلا تعتبر الإشارة، ولا يجعل إقراراً، فكان كالتيمم لما كان بدلاً عن الماء، لا يكون له عبرة حالة القدرة على استعمال الماء، فكذا هذا.

فأما إذا كان له عذر بأن كان في لسانه عقدة أو حبسة، فإن لم يطل ذلك ولم يدم، فإنه لا يعتبر إشارته في قول علمائنا رحمهم الله، وقال الشافعي رحمه الله: تعتبر إشارته، ويجعل إقراراً. وروي عن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول مثل قول الشافعي رحمه الله.

وأما إذا طال ودام ذلك منه، فهل تعتبر إشارته؟ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه على قول علمائنا رحمهم الله، منهم من قال: لا تعتبر إشارته، ولا يلحق بالأخرس في إشارته ذلك وإن دام، ومنهم من قال: بأنه تعتبر إشارته كما في الأخرس.

فأما من خالف ذهب في المسألة إلى أن الإشارة وجدت حال عجزه عن النطق،

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ٤٤.

فوجب أن يقوم مقام النطق كما في الأخرس، توضيحه أن العجز عن النطق متى تحقق يستوي فيه العارض والأصلي فيما تعلق صحته بالنطق، ألا ترى أن العجز عن القراءة متى تحقق يستوي فيه العارض والأصلي، فإنه كما يجوز للأخرس الصلاة بغير قراءة لعجز أصلي، يجوز صلاة الذي اعتقل لسانه بغير قراءة، وإن كان العجز عارضاً، وكذا الأمي كما تجوز صلاته بغير قراءة لعجز أصلي، يجوز صلاة القارئ، إذا نسي القراءة، فقد سوى في باب القراءة بين العجز الأصلي والعارضي.

ثم أجمعنا على أن العجز إذا كان أصلياً بأن كان أخرس، فإنه يقوم إشارته مقام عبارته، فكذا إذا كان العجز عارضاً بأن اعتقل لسانه وجب أن يقوم إشارته مقام عبارته، فهذا تعلق الشافعي رحمه الله، وإنه ظاهر.

فأما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: فقد ذهبا في ذلك إلى أن الإشارة بدل عن النطق، وإنما يصار إلى البدل حالة اليأس عن الأصل وهو النطق كما في القراءة والحيض، وهنا لم يقع اليأس عن النطق في حقه، فلا تقوم الإشارة مقامه بخلاف الأخرس، فإنه وقع اليأس عن النطق في حقه، فقامت الإشارة مقام النطق بخلاف ما نحن فيه.

ومن مشايخنا من سلك هذه العبارة يقول: وإن طالت العقلة في لسانه لا تقوم إشارته مقام عبارته؛ لأنه لا يقع به اليأس عن النطق، ومنهم من يقول: بأن القياس أن لا تقوم الإشارة مقام النطق؛ لأن الإشارة محتملة يجوز أن تكون مرادة بذلك الإقرار، ويجوز أن تكون إرادته شيئاً آخر، فكان القياس في الأخرس أن لا تقوم الإشارة مقام النطق إلا أنا تركنا القياس في الأخرس؛ لأنه تقدم منه إشارات، وعقل إشارته، فزال الاحتمال عن إشاراته، فقامت مقام النطق، وهنا لم يتقدم منه إشارات إذا لم يطل ذلك منه حتى يعقل إشارته، فبقيت إشارته محتملة لا ترجيح لأحد الاحتمالين على الآخر، حتى لو طالت العقلة والحبسة، ووجد منه الإشارات، وعقلت إشاراته، نقول: بأنها تقوم مقام النطق كما في الأخرس، وهذه العبارة أصح، وقد روى أبو عمرو الصفار عن أبي حنيفة رحمهما الله مثل هذا.

فأما القراءة ففيها جوابان: أحدهما: أنه متى وقع العجز عن القراءة، سقطت

القراءة أصلاً لتعذر، ولم ينتقل إلى الإشارة، والإشارة محتملة إذا لم يظهر ذلك منه.

والثاني: أن القراءة في باب الصلاة أمر فيما بينه وبين ربه لا يتبع فيه الاعتقاد؛ لأن الله تعالى عليم بالضمائر، بخلاف ما نحن فيه، فإنه أمر بينه وبين العباد.

٢٠٥٩٩- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله: في مريض قرئ عليه كتاب وصيته، وفيه وصية للشاهدين، فلما فرغ من قراءته عليه قال الشاهدان له: أنشهد به فيه؟ قال: نعم، فشهد الرجلان عند القاضي لم تقبل شهادتهما في شيء من الوصايا؛ لأنها شهادة واحدة؛ لأنهما يشهدان بقول الميت: نعم، وإنه إشهاد واحد، فكانت الشهادة واحدة ضرورة، وقد شهدا لأنفسهما.

ولو كان الميت قال: اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بكذا، وأوصيت لفلان بكذا، وأوصيت لكما بكذا، فشهدا على ما قال الميت، قبلت شهادتهما على الوصايا كلها إلا على مالهما، ونظير هذا رجل له مماليك، فأوصى أن كل مملوك له حر، فشهد بذلك شاهدان لأحدهما ابن هو مملوك للميت لم تجز شهادتهما لأحد من العبيد، ولو شهدا أن الميت قال: هذا حر، وهذا حر، جازت شهادتهما للعبد لا للولد، ولو شهدا أنه أوصى لفقراء جيرانه، ولهما في جوار الميت ولد محتاج لم تجز شهادتهما.

٢٠٦٠٠- وإذا شهد الوارثان أن أباهما أو أخاهما أوصى لفلان بالثلث، ودفعا ذلك إليه بغير قضاء، ثم شهدا أن أباهما إنما كان أوصى به للآخر، وأنا أخطأنا، ذكر محمد رحمه الله أنهما لا يصدقان على الأول، ويضمنان للثاني، قال شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب الوصايا: أراد محمد رحمه الله بقوله: أول مرة شهدا أن أبانا أوصى لهذا بالثلث أقر أن أباهما أوصى لهذا بالثلث؛ لأن هذه شهادة على نفسه، والشهادة على نفسه إقرار حقيقة، والدليل على أنه أراد به الإقرار أنه علق وجوب الضمان عليهما بالدفع إلى الأول بغير قضاء، وهذا حكم الإقرار لا حكم الشهادة، فإن الوارث متى أقر أن الميت أوصى لهذا بالثلث، ثم قال بعد ذلك: لا، بل أوصى لهذا بالثلث، وكان قد دفع الثلث إلى الأول بغير قضاء، فإنه يضمن الثلث للثاني.

فأما وجوب الضمان على الشاهد: فلا يتعلق بالدفع، بل يضمن ما شهد به متى رجع عن شهادته بعد القضاء، وكان الرجوع في مجلس القضاء، سواء وجد منه الدفع

قال العراقيون رحمهم الله هذا: الدفع إلى الأول في هذه المسألة لا يتصور إلا بقضاء؛ لأن القاضي إذا قضى بالشهادة للأول، فقد قضى بالدفع؛ لأن القضاء والإمضاء في المال واحد، ومع هذا قال: يضمنان، والمعنى ما ذكرنا.

ولو أنهما لم يدفعا الثلث إلى الأول، قبلت شهادتهما للثاني؛ لأنه لا تهمة في هذه الشهادة؛ لأنهما بهذه الشهادة لا يدفعان عن أنفسهما مغرمًا، فيقبل شهادتهما، ويقضي بالثلث للثاني، وتبطل الوصية للأول.

١٠٦٠٢ - ومن ادعى دينًا على الميت، وقضى الوارثان أو الوصيان ذلك، ثم جاء آخر وادعى أن له على الميت دين، ثم إنهما شهدا للأول على الميت بذلك الدين، فإنهما يضمنان جميع ما دفعا إلى الأول للثاني؛ لأن شهادتهما بالدين للأول على الميت لم تقبل؛ لأنهما بهذه الشهادة يدفعان عن أنفسهما مغرمًا؛ لأنهما صارا ضامنين جميع ما دفعا إلى الأول، فهما بهذه الشهادة يريدان أن يدفعا الضمان عن أنفسهما، والشاهد إذا دفع بشهادته عن نفسه مغرمًا، أو جرّ مغنمًا، فإنه لا تقبل شهادته، وإذا لم تقبل شهادتهما للأول بالدين على الميت، صار وجود شهادتهما وعدمها بمنزلة، ولو لم يشهدا بالدين كان يضمنان جميع ما دفعا إلى الأول، فكذا [إذا شهدا، ولم تقبل شهادتهما، ثم بعد ذلك ينظر إن زعما أن الثاني مبطل، ليس لهما أن يرجعا على الأول بشيء؛ لأنهما أقرا أنه أخذ الأول ما أخذه بحق، وأنه ليس لهما حق الرجوع بما أخذه الثاني منهما مبطلاً على الأول](١)، وإن زعما أن الثاني محق، كان لهما أن يرجعا بحصة الثاني مما دفعا على الأول لا بالجميع؛ لأنهما زعما أنهما دفعا الجميع إلى الأول، والبعض حق الثاني بغير أمر الثاني، وهما متعديان في الدفع، فصارا ضامنين، ولا يرجعان عليه بالجميع؛ لأنهما زعما أن البعض مما دفعا إلى الأول، وأن الثاني ظالم لهما في تضمين ما كان حصة الأول من المدفوع، فليس لهما أن يظلما غيرهما، وإذا كانت الحالة هذه لا يرجعان بذلك على الأول.

(١) العبارة الموجودة ما بين المعقوفين موجودة في ظ و ف، وكانت في الأصل وم هكذا: وإذا ضمنا، هل يرجعان بذلك على الذي دفع الدين إليه؟ إن زعما أن الثاني مبطل فيما أثبت من الدين، وإن كان مبطلاً أقر الثاني بالاستيفاء أو أقر بالبراءة فإنهما لا يرجعان على الأول؛ لأنهما زعما أنه لا حق للثاني قبل الميت، وإنه ظالم في تضمينهما، وإنهما لم يتملكا بأداء الضمان إليه شيئًا مما دفعا إلى الأول، فإنه ليس لهما حق الرجوع بذلك على الأول، فلا يرجعان.

ولما ذكر في "الزيادات" وجهان: أحدهما: أن يقال: بأن الوارثين وبشهادتهما إن كانا لا يجران شيئاً من الثلث إلى أنفسهما، فإن ثلث مال الميت يكون بين العبدين، ولا يعود شيء من الثلث إلى الورثة إلا أنهما يشهدان لأنفسهما على الأول بنصف السعاية، وشهادة الإنسان لنفسه لا تقبل، يجب أن لا تقبل شهادتهما في إيجاب السعاية على الأول، فيعتق الأول من غير سعاية بالوصية، ويعتق الثاني بإقرار الورثة لا بالوصية.

والثاني: أن القاضي لما قضى بالعتق للعبد الأول على الورثة صار كل واحد من الورثة مقضياً عليه بعتق الأول، فلو قبلنا شهادة الوارثين على عتق الثاني وأوجبنا على الأول نصف السعاية لعاد بعض ما صار الوارث مقضياً عليه به إليه بقوله، ولا يجوز أن يعود من المقضي به إلى المقضي عليه شيء بمجرد قوله؛ لأن فيه نقض قضاء القاضي بقول المقضي عليه، وهذا لا يجوز؛ بخلاف ما لو شهد شاهدان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم شهد وارثان: أن الميت رجع عن وصيته للأول، وأوصى بثلث ماله للثاني، فإنه تقبل شهادتهما، وتبطل الوصية للأول أصلاً إن شهدا بالرجوع عن وصية الأول، وإن لم يشهدا بالرجوع، فالثاني يكون شريك الأول في الثلث، وهذا على الروايات كلها، لأن هناك لو قبلنا شهادة الوارثين لا يعود شيء من المقضي به إلى الوارث الذي هو مقضي عليه بمجرد قوله، أما ههنا فبخلافه.

٢٠٦٠٣- ولو شهد شاهدان أنه أوصى لفلان بالثلث، وأجاز القاضي له، ثم شهد الوارثان أنه أعتق عبده هذا في مرضه وهو الثلث، جاز عتاقه من الثلث، وبطلت وصية الأول، وهذا على رواية كتاب "الوصايا"؛ لأنهما يشهدان بجميع الثلث للموصى له الثاني على الأول، والموصى له الثاني أجنبي عنهما، فتقبل شهادتهما كما في المسألة الأولى، بل أولى؛ لأنه في المسألة الأولى هما يشهدان لأنفسهما بنصف السعاية على الثاني، وهنا لا يشهدان لأنفسهما على الأول بشيء، وأما على رواية "الزيادات": يجب أن لا تقبل شهادة الوارثين؛ لأنهما إن لم يشهدا لأنفسهما على الأول إلا أنا متى قبلنا شهادتهما يعود بعض المقضي به وهو الثلث إلى الورثة بشهادتهما، وذا لا يجوز، وكذلك إذا شهد شاهدان أنه أوصى بعتق عبده سالم، وهو يخرج من ثلث ماله، وشهد وارثان أنه رجع عن عتق عبده سالم، وأوصى أن يعتق عبده صالح، وهو الثلث أجزت شهادة الوارثين.

وهذا على رواية كتاب الوصايا، فأما على رواية «الزيادات»: لا يقبل؛ لأنا متى قبلنا شهادتهما، عاد المقضي به على المقضي عليه بمجرد قول المقضي عليه، وإنه لا يجوز، ثم قال: ألا ترى أنه لو أوصى لرجل بالثلث، وشهد وارثان أنه رجع عنه، وجعله لهذا الآخر، أو أنه أشركه معه فيه، أجزت شهادتهم، وهذا على الروايات كلها؛ لأنا متى قبلنا هذه الشهادة لا يعود شيء من المقضي به إلى المقضي عليه بمجرد قول المقضي عليه؛ لأنهما لا يشهدان لأنفسهما على الأول بشيء.

٢٠٦٠٤ - قال: وإذا شهد شاهدان أنه أوصى بعتق عبده سالم وقيمته ألف وهو الثلث، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى بعتق عبد آخر وقيمة ذلك خمسمائة، فإن شهادتهما على الرجوع لا تقبل، وعلى الوصية بعتق الثاني مقبولة، أما على الرجوع: لا تقبل؛ لأنهما بالرجوع يجران إلى أنفسهما نصف الثلث مقصوداً، فكانا شاهدين لأنفسهما، فلا تقبل شهادتهما على الرجوع عن الوصية الأولى للتهمة، وقبلت شهادتهما على الوصية للثاني؛ لأنه لا تهمة في ذلك لأنهما شهدا على الأول بنصف الثلث للثاني، وإذا قبلت شهادتهما للثاني، ولم تقبل شهادتهما على الرجوع صار كأنهما شهدا بعتق الثاني ولم يشهدا بالرجوع عن الأول، ولو شهدا للثاني، ولم يشهدا بالرجوع عن الأول كان ثلث ماله، وهو ألف درهم يقسم بين العبدين على قدر قيمتهما أثلاثاً ثلثه للذي قيمته خمسمائة، وثلثاه للذي قيمته ألف، فيصير ثلث ماله على ثلاثة، وإذا صار ثلث ماله على ثلاثة، صار الجميع على تسعة.

ثم ما ذكرنا أن شهادتهما على الرجوع عن الأول لا تقبل على الروايات كلها، وما ذكرنا أن شهادتهما على عتق الثاني تقبل على قياس رواية كتاب الوصايا؛ لأنهما يشهدان لأجنبي على أجنبي، ولا يجران إلى أنفسهما مغنماً، فإنهما لا يجران شيئاً من الثلث بشهادتهما إلى أنفسهما، فأما على رواية «كتاب الزيادات»: يجب أن لا تقبل؛ لأنهما يوجبان بشهادتهما نقض الوصية على الأول، وكذلك يعود إليهما بعض ما صار مقضياً عليه بمجرد قولهما، وهذا لا يجوز.

٢٠٦٠٥ - قال: وإذا شهد شاهدان أن الميت أعتق عبديه هذين في مرضه، وقيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر خمسمائة، ولا مال له غيرهما، فالثلث يقسم بينهما على

ثلاثة أسهم، فيعتق من كل واحد منهما ثلثه مجانًا، ويسعى في ثلثي قيمته، وذلك لأن الثابت بالبينة العادلة إذا ثبت كالثابت معاينة، ولو عاينّاه أنه أعتق عبديه في مرض موته، ولا مال له غيرهما، ولم يجز الورثة ذلك يقسم ثلث ماله بينهما على ثلاثة أسهم؛ لأنه أوصى لأحدهما بألف، وللآخر بخمسمائة، فيجعل كل خمس مائة سهمًا، فصار الألف سهمين والخمسمائة سهمًا، فيقسم ثلث ماله، وذلك خمسمائة بينهما أثلاثًا: ثلثا الخمسمائة للذي قيمته ألف، وثلث الخمسمائة للذي قيمته خمس مائة، فيعتق من الذي قيمته ألف ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته، وإذا صار الثلث على ثلاثة، صار الكل تسعة للعبد الذي قيمته ألف ستة، وللذي قيمته خمسمائة ثلاثة.

قال: ولو لم يعتقهما، ولكنه أوصى بأحدهما لرجل، وبآخر لآخر، ولا مال له غيرهما، ولم يجز الورثة كان الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الثلث في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يضرب الموصى له بالعبد الذي قيمته ألف درهم بألف درهم في الثلث إذا لم يجز الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وإنما يضرب بقدر الثلث لا غير، وفي عتق العبد الذي قيمته ألف يضرب في الثلث بجميع الألف، والعتق في هذا يخالف الوصية بالرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي القياس: هما سواء يريد بذلك أن في العتق كان يجب أن يضرب العبد الذي قيمته ألف بقدر الثلث لا بجميع الألف؛ لأنه موصى له بالرقبة، فهو كالأجنبي الموصى له بالرقبة إلا أنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله في العتق، وقال الذي قيمته ألف: يضرب بجميع الألف في الثلث، وفي الوصية بالرقبة الموصى له بالرقبة التي قيمتها ألف يضرب بقدر الثلث، وهما سويا في الموضعين، فقالا: الموصى له بألف يضرب في الثلث بجميع الألف، فأبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق.

والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن العتق المنفذ بعد وقوعه مما لا يحتمل الفسخ، وإذا لم يكن العتق المنفذ قابلًا للفسخ، فالإيجاب فيما زاد على الثلث في العتق المنفذ، لم يبطل برد الورثة في حق الضرب إن بطل في حق الاستحقاق نفيًا للضرورة عن الورثة، وإذا بقي الإيجاب في حق الضرب وجبت قيمة الثلث بين العبدين على التفاوت كما في المواريث إذا عالت، فأما الوصية بالرقبة مما يحتمل الفسخ بعد وقوعها، فبطلت الوصية فيما زاد على الثلث برد الورثة في حق الضرب والاستحقاق جميعًا كما لو أوصى بمال

الجار، بطلت الوصية في حق الضرب والاستحقاق جميعًا، فكذا هذا.

٢٠٦٠٦ - وفي "العيون": إذا ادعى رجل الثلث وصية له من الميت، فشهد له شاهدان أن الميت أوصى له بثلث ماله، وشهد آخر أنه أوصى له بثلث ماله، وقال: أعطوا فلانًا منه ألف درهم، يعطي المدعي الثلث إلا ألف درهم، كأن الموصي قال: أوصيت له بثلث مالي إلا ألف درهم.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٢٠٦٠٧ - إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بهذا العين، وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى لهذين الشاهدين بهذا العين الآخر، فاعلم بأن من هذا الجنس فصولا: أحدها: هذا، والحكم فيه أن هذه الشهادة مقبولة بلا خلاف؛ لأن كل واحد من الفريقين شهد بما لا حق له فيه ولا شركة، فخلت هذه الشهادة عن التهمة فتقبل.

والثاني: إذا شهد شاهدان على رجل في حال حياته وصحته بدين ألف درهم لرجلين، وشهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بدين ألف درهم، وفي هذا الفصل تقبل الشهادتان بالإجماع أيضًا؛ لأن كل فريق شهد بما لا حق له فيه ولا شركة؛ لأن الدين لا يتعلق بالمال في حالة الحياة والصحة بالإجماع، فانتفت التهمة عن هذه الشهادة، فصار هذه الشهادة في هذا الفصل نظير الفصل الأول.

الثالث: إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذين الرجلين وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى بثلث ماله لهذين الشاهدين، فإن شهدتهم جميعًا لا تقبل لتمكن التهمة، فإن كل فريق أوجب لنفسه شركة في المشهود به، فإن الثلث يكون مشتركًا بينهم، قال الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله حاكيًا عن أستاذه الشيخ الفقيه أبي نصر أحمد بن علي الطواويسي رحمه الله معنى هذا الفصل: إذا اجتمع الشهود عند القاضي، وشهدوا على نحو ما قلنا، فالقاضي لا يقضي بشهادتهم معًا، فأما إذا شهد اثنان أولا بالوصية بالثلث، وقضى القاضي شهادتهما، ثم شهد المشهود لهما بالوصية بالثلث للشاهدين ينبغي أن تكون هذه الشهادة تكذيبًا للشاهدين الأولين،

فبطل القضاء للمشهود لهما أولاً ، وتثبت الوصية للشاهدين الأولين إن ادعيا .

قال فخر الإسلام هذا رحمه الله : وسألت القاضي الإمام علي السغدي عن هذا ، فقال : إن شهادة الآخرين تكون إقراراً منهما للأولين بالشركة في الثلث ، ولا يبطل القضاء للأولين ؛ لأنه لا منافاة بينهما ، يستقيم أن يكون أوصى لهما بالثلث جميعاً ، فلا يكون تكذيباً ، قال رحمه الله : وهذا أصح عندي .

الرابع : إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بالثلث ، وشهد المشهود لهما للشاهدين أن الميت أوصى لهما بهذا المتاع بعينه ، فإن شهادة الآخرين لا تقبل ؛ لأنهما يثبتان الملك في شيء مشترك بينهما وبين المشهود لهما ؛ لأن الثلث يكون شائعاً في المتاع كله ، فكان ذلك شهادة على الشركة في ثلث المتاع ، فلا تقبل .

الخامس : إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بهذا العين ، وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين بذلك المال ، لا تقبل شهادة الآخرين ؛ لأنهما أوجبا لأنفسهما شركة في المشهود به .

السادس : إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بألف مرسلة ، وشهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك ، لا تقبل شهادة الفريقين ؛ لأن الحق لا يثبت في الذمة ، وإنما يثبت في العين ، فيصير الألف مشتركة بينهم ، فيوجب تهمة في الشهادة .

السابع : إذا شهد شاهدان أن لهذين الرجلين على هذا الميت ألف درهم ، وشهد المشهود لهما أن لهذين الشاهدين على هذا الميت ألف درهم ، ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : تقبل هذه الشهادة ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : لا تقبل ، وهي مسألة الجامع الصغير .

وجه قول أبي يوسف رحمه الله : إن كل واحد من الفريقين فيما شهد لصاحبه شاهد لنفسه من وجه ، فلا تقبل هذه الشهادة كما لو كان المشهود به في الشهادتين وصية بالثلث أو بعين واحد ، وإنما قلنا : ذلك ؛ لأنه وإن لم يكن بينهما شركة في أصل الدين ، فما يقبضه أحدهما من مال الغريم الميت ، للآخر أن يشاركه فيه ، بخلاف ما لو شهدا بذلك في حالة الحياة ؛ لأن ما يأخذه أحدهما حال حياة المديون ، لم يكن للآخر أن يشاركه فيه ، فلم يصر كل واحد منهما فيما شهد لصاحبه شاهداً لنفسه بوجه ما .

وحجتهما أنه شهد كل واحد من الفريقين لصاحبه بدين لا شركة له في ذلك الدين، فوجب أن تقبل هذه الشهادة، كما لو شهدا بذلك حالة الحياة. بيانه: أن دين كل فريق إنما وجب على الميت بسبب على حدة، والدينان متى وجبا لاثنين على واحد بسببين مختلفين لا يثبت بينهما شركة في الدين حتى إن ما يقبضه أحدهما لا يكون للآخر أن يشاركه فيه، ولهذا قلنا: هذه الشهادة حال حياة المديون له. أما قوله: إن ما يأخذه أحدهما فللآخر أن يشاركه فيما أخذه، كما لو كان الدين مشتركًا، قلنا: الشركة ليست تثبت بشهادتهم، وإنما تثبت هذه الشركة حكمًا لضيق التركة بدليل أنه إذا كان في التركة سعة ما يأخذه أحد الفريقين ليس للفريق الآخر أن يشاركه في ذلك، وقد يجوز أن يثبت الشيء حكمًا لغيره، وإن كان لا يثبت مقصودًا لغيره، في الوكيل وهو غائب يثبت حكمًا لغيره، ولا يثبت مقصودًا، فكذا هذا، بخلاف مسألة الوصية بالثلث؛ لأن كل فريق شهد لصاحبه بمال مشترك بينه وبين صاحبه بدليل أن المال، وإن كثر لا يبقى[1] الشركة بينهم في الثلث، وههنا حال كثرة المال لا يثبت بينهم شركة فيما يأخذه كل واحد منهما، وإنما تثبت الشركة حكمًا لضيق المحل لا بشهادتهما.

ثم إن محمدًا رحمه الله ذكر في "الجامع الصغير": أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: تقبل هذه الشهادة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا تقبل، وهكذا ذكر الخلاف في "المبسوط" على هذا الوجه، وذكر الخصاف رحمه الله في "أدب القاضي": أن على قول أبي يوسف رحمه الله تقبل هذه الشهادة، وعلى قولهما: لا تقبل. واختلفت الروايات في "النوادر"، والصحيح ما ذكره في "الجامع الصغير" و"المبسوط".

الثامن: إذا شهد شاهدان لرجلين بدين على الميت، وشهد المشهود لهما بدين على الميت لغير الشاهدين، فهو جائز، وهذا عندهم جميعًا، وهذا الجواب لا يشكل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن المشهود لهما لو شهدا بدين للشاهدين على الميت تقبل شهادتهما، فلأن تقبل شهادتهما وقد شهدا بالدين لغير الشاهدين كان أولى، وإنما الإشكال على قول أبي يوسف رحمه الله، وذلك لأن على قوله: لو شهد

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيرها "لا ينبغي".

غيره، فقضى له بالمال، فأقر الابن أن أباه قد أوصى للشاهدين بثلث ماله، وأقر لهما بدين، قال: لا تبطل شهادتهما؛ لأنه أقر لهما بعد القضاء، ولو أقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل القضاء، فشهادتهما باطلة.

قال في الكتاب: أرأيت لو شهدا أنه ابن الميت، ثم أقر الابن للشاهدين أنهما أخواه لأبيه، وادعيا ذلك، ثم أنكرا إن كان إقرار الابن بالأخوة بعد القضاء له، لا يبطل القضاء والشهادة، وإن كان قبل القضاء، تبطل الشهادة، كذا ههنا.

٢٠٦١٠ - وفيه أيضًا: رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: شهدا شاهدان أن الميت أوصى لهذين بدراهم، وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين الأولين بدراهم لا تقبل، ولو شهد شاهدان لرجلين بدراهم، وشهد المشهود لهما للشاهدين بدنانير، أو بعبد، قبلت.

نصيب الفقراء أيضاً؟ قال خلف وشداد بن حكيم رحمهم الله: يعطى؛ لأن تخصيصه لا يمنع دخوله تحت العموم، ألا ترى أن من قال لامرأته: أنت ومن دخل الدار من نسائي طالق، تطلق المخاطبة في الحال بقوله: أنت، وتطلق أخرى بقوله: ومن دخل الدار من نسائي، ألا ترى أن من قال: من دخلت من نسائي الدار طالق وفلانة، طلقت فلانة للحال وحدها، وإذا دخلت الدار أخرى.

وقال الحسن بن مطيع رحمهم الله: لا يعطى وهو قول إبراهيم النخعي رحمه الله، وقال نصير رحمه الله: إن كان أوصى دفعة واحدة، بأن يقول: يعطى فلان كذا درهماً، والباقي للفقراء، أو قال: ويعطى الفقراء كذا، فإنه لا يعطى وإن لم يكن أوصى دفعة واحدة، بأن أوصى لفلان، ثم أوصى بوصايا، ثم قال: ويعطى الفقراء، وكذا يعطى، وهذا التفصيل حسن إلا أنه لا يتجه الفرق بين الوصية وبين مسألة الطلاق التي ذكرناها.

٢٠٦١٥- رجلان أوصى كل واحد منهما لفقراء قرابته بثلث ماله وثمة فقير له قرابة منهما يدفع إليه وصية كل واحد منهما، وإن زاد على مائتي درهم إذا كان موتهما معاً؛ لأن العبرة لحالة الموت وهو فقير عند موتهما.

٢٠٦١٦- أوصى للفقراء بألف من ماله وكان في حياته رجلاً غنياً، ثم افتقر بعد موته، فدفع الألف إليه جاز، وعلى هذا لو أحصى، فقال: لفقراء هذه السكة والمسألة بحالها لم يجز؛ لأن في الوجه الثاني صار كأنه عينهم، فلا يدخل في الوصية غيرهم ولا كذلك في الوجه الأول.

٢٠٦١٧- في "واقعات الناطفي" وفي "فتاوى الفضلي": إذا أوصى للفقراء ولقوم معينين يضرب لكل واحد من ذلك القوم بسهم، ويضرب للفقراء كلهم بسهم، وإن وضع سهم الفقراء عند فقير واحد جاز بلا خلاف.

٢٠٦١٨- وإن أوصى لفقراء موضع كذا أو أوصى لفقراء بني فلان، فإن كانوا يحصون يضرب لكل واحد بسهم سهم، وإن كانوا لا يحصون يضرب بسهم واحد، ويجوز وضع ذلك عند واحد منهم عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن ذكر الفقراء ذكر جنس، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز أن يوضع إلا عند الاثنين فصاعداً، وقد مر

جنس هذا في كتاب الوقف.

٢٠٦١٩- سئل نصير رحمه الله عمن أوصى بثلث ماله للفقراء ولقراباته قال: الوصية بين الفقراء والقرابة نصفين، وقال محمد بن سلمة رحمه الله: إن كان القرابات يحصون، فلكل واحد من القرابات سهم، وإن كانوا لا يحصون، فالثلث بين الفقراء وبينهم نصفين.

٢٠٦٢٠- وفي "الجامع الصغير": في رجل أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين قال: يقسم الثلث بينهم على خمسة أسهم ثلاثة أسهم لأمهات أولاده وسهم للفقراء، وسهم للمساكين؛ وهذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: يقسم الثلث بينهم على سبعة أسهم، ثلاثة أسهم لأمهات أولاده وسهمان للفقراء، وسهمان للمساكين، وإنما كان كذلك لأن الوصية للفقراء تتناول الواحد منهم عندهما، وعند محمد رحمه الله: تتناول الجمع، وأدناه اثنان عندنا في الوصايا، وكذلك المساكين، فكان عدد المستحقين خمسة عندهما، وسبعة عنده.

وهذه المسألة فرع لمسألة أخرى، وهي أن من أوصى بثلث ماله للمساكين، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله: يجوز صرف الثلث كله إلى واحد منهم؛ وعلى قول محمد رحمه الله: لا يجوز صرف الثلث كله إلى واحد منهم، ويجوز صرفه إلى اثنين عندنا.

وجه قول محمد رحمه الله: إن الموصي أوصى بثلث ماله للمساكين، والمساكين اسم جمع، فلا يجوز صرف الثلث كله إلى واحد منهم قياسًا على ما لو أوصى لأقربائه أو لذوي قرابته، لم يجز صرف جميع الثلث إلى واحد منهم، ووجب صرفه إلى جماعة؛ لأنه أوصى للجماعة، فكذا هذا، ودليله ما لو قال: ثلث مالي لهؤلاء المساكين، وأشار إلى جماعة منهم، وهم ثلاثة أو عشرة، يجوز صرف الثلث كله إلى واحد منهم، فكذا هذا، وإذا لم يجز صرف الثلث كله إلى الواحد، فبعد هذا نقول: تعذر صرفه إلى كل الجمع، فينصرف إلى أدنى الجمع، وأدنى الجمع في باب الوصية

اثنان؛ لأن الوصية أخت الميراث، وأقل الجمع في باب الميراث اثنان، حتى قالوا: لو مات، وترك ابنين كان لهما الثلثان فصاعداً، فكذا في باب الوصية.

وهما قالا: إن الألف واللام إذا دخلا على جمع لا يلحقه العدد والإحصاء، فإنه يصير عبارة عن الجنس، ويسقط اعتبار معنى الجمع، ألا ترى أنهم قالوا في من حلف: لا يتزوج النساء، فتزوج واحدة، حنث في يمينه؛ لأن الألف واللام دخلا على جمع لا يلحقه العدد والإحصاء، وكذلك لو حلف: لا يشرب الماء، حنث بشرب قطرة واحدة من الماء، وسقط اعتبار معنى الجمع، وقال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾[1]، والمراد منه الجنس - والله أعلم - حتى جاز الصرف إلى فقير واحد، فكذلك هنا الألف واللام دخلا على جمع لا يلحقه العدد والإحصاء، فسقط اعتبار معنى الجمع، واعتبر اسم الجنس، فكذلك هذا.

قال: إذا أوصى لأقربائه قلنا: إن كان أقرباؤه يحصون، فإنه يجب الصرف إلى الكل منهم؛ لأن اللام دخل على جمع يلحقه العدد والإحصاء، وفي مثل هذا الموضع لا يسقط اعتبار معنى الجمع، فيجب الصرف إلى الكل بخلاف المساكين؛ لأنهم مما لا يلحقه العدد والإحصاء، وإن كان أقرباؤه بحيث لا يحصون يصير عبارة عن الجنس، فيجوز صرف جميع الثلث إلى واحد منهم كما في المساكين؛ وإذا جاز صرف الثلث كله إلى مسكين واحد عندهما، وإلى فقير واحد. فإذا أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث، وللمساكين والفقراء كان عدد المستحقين خمسة، فيقسم الثلث بينهم على خمسة لهذا.

ثم هذه المسألة دليل على أن المساكين جنس غير الفقراء عند علمائنا رحمهم الله، فإنهم جعلوا للمساكين سهماً على حدة، وللفقراء سهماً على حدة، وكتاب الله تعالى يدل عليه، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾، عطف المساكين على الفقراء، والمعطوف غير المعطوف عليه.

وفي "الأمالي" عن أبي يوسف رحمه الله ما يخالف هذا، فقد ذكر في "الأمالي": أن من أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين، فعلى قول أبي حنيفة

---

(١) سورة التوبة، الآية ٦٠.

رحمه الله: يقسم الثلث بينهم على ثلاثة أسهم، وهذا على أصله مستقيم، فإن اسم الفقراء عنده يتناول الواحد، وكذلك اسم المساكين يتناول الواحد، فكان عدد المستحقين ثلاثة، قال أبو يوسف رحمه الله: وأما أنا فأجعل ثلث ماله على سهمين: سهم لفلان، وسهم للفقراء، والمساكين، فأبو يوسف رحمه الله جعل الفقير والمسكين اسماً واحداً من حيث المعنى حتى جعل نصف الثلث لفلان، ونصفه للفقراء والمساكين، فكأنه أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء أو لفلان وللمساكين.

ولا خلاف أنه إذا أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء واليتامى، أو لفلان وللفقراء، أو الرقاب إنه يعتبر كل اسم على حدة، ويعطى لكل مسمى سهم على حدة.

وجه قول أبي يوسف رحمه الله: إن الفقراء والمساكين إن كانا اسمين مختلفين لفظاً، فهما اسم واحد معنىً؛ لأن كل واحد من الاسمين ينبئ عن الحاجة لا غير، فإذا قال: أوصيت بثلث مالي لفلان وللفقراء والمساكين صار كأنه قال: أوصيت بثلث مالي لفلان وللمحتاجين، ولو قال: هكذا كان ثلث ماله بين فلان وبين المحتاجين نصفين، فكذا هنا بخلاف ما إذا أوصى للفقراء واليتامى أو للفقراء والرقاب؛ لأن اليتيم مع الفقير اسمان مختلفان لفظاً ومعنى، أما لفظاً: فظاهر، وأما معنىً: فلأن اليتيم ينبئ عن زيادة معنى سوى الحاجة وهو أن يكون صغيراً لا أب له حتى يجوز إطلاق هذا الاسم على الصغير الذي لا أب له وإن كان غنياً، والرقاب ينبئ عن كونه رقيقاً حتى جاز إطلاق هذا الاسم على المكاتب وإن كان في يده ألوف. وإذا كان كل واحد من الاسمين ينبئ عن معنى آخر سوى الحاجة كانا اسمين مختلفين لفظاً ومعنىً، فيجب اعتبارهما بخلاف الفقير والمسكين؛ لأن كل واحد ينبئ عن الحاجة لا غير، فيعتبر اسماً واحداً.

وهما ذهبا في ذلك إلى أن الفقير والمسكين اسمان مختلفان لفظاً ومعنىً، فيجب اعتبارهما جميعاً كما ذكرنا في المسائل، وإنما قلنا: ذلك لأن المسكين من له مال، أو كسب يدفع عنه بعض جوعه، ولكن لا يغنيه، سكنت نفسه بذلك رفع، فلا يطوف بالأبواب، ولا يسأل الناس، وهذا لأن المسكين مشتق من السكون، وهو الذي سكنت نفسه إلى الجوع بأن كان له مال أو كسب يدفع بعض جوعه دون البعض، فيكون شبعاناً من وجه جائعاً من وجه سكنت نفسه بذلك القدر، فلا يطوف بالأبواب، ولا يسأل

الناس، يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾[1] الآية، عطف السائل على المسكين والمعطوف غير المعطوف عليه، فهذا يدل على أن المسكين لا يسأل، والدليل على ذلك أن النبي عليه السلام أحب المسكنة لنفسه، والمسكنة المحمودة شرعًا التي لا سؤال فيها، فأما المسكنة التي فيها سؤال، فهي مذمومة شرعًا، فثبت أن المسكين في حقيقة اللغة من لا يسأل.

فأما الفقير فهو الذي لا مال له، ولا كسب له أصلاً حتى يدفع بذلك بعض جوعه، فيطوف بالأبواب، ويسأل الناس، سمي فقيرًا لافتقاره إلى غيره، واحتياجه إليه، ومطلق الاسم منصرف إلى الكامل من الشيء، والكامل في الاحتياج إلى غيره الذي لا مال له، ولا كسب له يدفع به شيئًا من حاجته؛ لأنه إذا كان له بعض ما يدفع به بعض حاجته يكون محتاجًا من وجه دون وجه، فيثبت أن الفقير مع المسكين اسمان مختلفان، فيجب اعتبار كل واحد منهما.

٢٠٦٢١- وفي «النوازل»: إذا أوصى بوصايا، وأوصى للفقراء وأوصى لمتقه بمائة: فمات معتقه بعد موته[2] إن كان بين لكل وصية شيئًا مقدرًا، وجعل الباقي للفقراء، فمائة المعتق مصرف[3] إلى الفقراء، وإن كان بين لكل وصية شيئًا مقدرًا، وبين أيضًا للفقراء شيئًا مقدرًا، فمائة المعتق يصرف[4] إلى ورثة الموصي؛ لأنه ما جعلها للفقراء في الوجه الثاني، وفي الوجه الأول جعلها لهم حيث قال: والباقي للفقراء.

وعلى هذا إذا أوصى بوصايا، ثم قال: والباقي يتصدق به على الفقراء، ثم رجع عن بعض الوصايا، أو مات بعض الموصى لهم قبل موت الموصي يتصدق بالباقي على الفقراء إن لم يرجع عنه؛ لما قلنا.

٢٠٦٢٢- وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا أوصى بثلث ماله لفلان وبحجة ونسمة يعتق، قال: الثلث بينهم أثلاثًا يعطى الرجل ثلث الثلث، ويحجج

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٢) وفي م وف: قبل موته.

(٣) وفي ظ: يصرف.

(٤) وفي ظ: يصرف.

عما بقي عن الرجل، ثم ينظر إلى الفاضل عن الحج، فإن بلغ نسمة وإلا يرد على الموصى له بالثلث، قال: ولا يضرب للحج بقيمة حجة، ولا للنسمة بقيمة نسمة، وإن كان ثلث المال كثيراً، يحج عنه حجة ويعتق عنه نسمة، وما بقي، فهو للموصى له بالثلث.

٢٠٦٢٣- وفي «المنتقى»: لو أوصى بثلث ماله لفلان وفي نسمة، فإن كان الثلث كثيراً، أخذ منه قدر نسمة، ودفع ما بقي إلى فلان، وإن كان الثلث قليلاً، يؤخذ بنصف الثلث نسمة فيضرب للموصى له في الثلث بنصف الثلث، ويضرب للنسمة بأدنى ما يشترى به نسمة، وكذلك إذا قال: ثلث مالي لفلان وفي حجة، ولو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، وفي نسمة كان لفلان نصف الثلث قل الثلث أو كثر، ويشترى بالنصف الآخر النسمة، فإن لم يوجد به نسمة رد على الورثة، وكذلك إذا قال: ثلث مالي لفلان، وللحج كان لفلان نصف الثلث، ونصفه للحج.

الفصل الثاني والعشرون
في الرجوع عن الوصية وما يبطلها

٢٠٦٢١ - يجب أن يعلم أن الرجوع عن الوصية صحيحة؛ لأن الوصية تمليك بطريق التبرع مضافًا إلى ما بعد الموت، والتبرع النافذ محتمل للرجوع، فالمضاف إلى ما بعد الموت أولى.

والرجوع قد يثبت صريحًا، وقد يثبت دلالة، وقد يثبت ضرورة، ثم الرجوع صريحًا ظاهر، والرجوع دلالة أنواع - أحدها: استهلاك الموصى به حقيقة أو حكمًا حتى إن من أوصى لإنسان بثوب، ثم قطعه، فخاطه قميصًا، وفي بعض النسخ، أو خاط قميصًا، والصحيح هو الأول، أو أوصى له بقطن، فغزله ونسجه، أو أوصى له بحديدة، فصنع منها سيفًا، فهذه التصرفات كلها دلالة الرجوع؛ لأنها استهلاك للعين حكمًا، ألا ترى أنه زال الاسم، وزال بعض المنافع، وألا ترى أن حق المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات.

وإذا أوصى بتبر فضة، ثم صاغ قلبًا، أو خاتمًا، أو ما أشبه ذلك كان رجوعًا، وهذا الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ظاهر؛ لأن هذا استهلاك حكمًا عندهما، ولهذا قالا: ينقطع حق المغصوب منه عن التبر المغصوب بهذا، فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله - يجب أن لا يكون رجوعًا؛ لأن هذا ليس باستهلاك حكمًا عنده، ولهذا قال: لا ينقطع حق المغصوب منه عن التبر المغصوب بهذا، وهو الصحيح.

إذا باع الموصى به من رجل، ثم اشتراه ثم مات، فإنه ميراث لورثة الموصي لا سبيل للموصى له عليه؛ لأن البيع دليل الرجوع عن الوصية؛ لأن البيع استهلاك حكمًا، إذ به يزول المبيع عن ملك الموصي، وإذا أوصى بعبده لرجل، ثم أوصى بعتقه، فهذا رجوع عن الوصية الأولى، وهذا ظاهر؛ لأن الجمع بين الوصيتين بعد موته غير ممكن؛ لأنه لما أوصى بعتقه يعتق العبد عقيب الموت بلا فصل، فيكون ما بعد الموت حال وقوع العتق للعبد، وحال وقوع الملك أيضًا للموصى له في رقبته، فوقوع العتق للعبد يفارق وقوع

الملك للموصى له في رقبته، فيمنع وقوع الملك للموصى له بالرقبة، فتصير الوصية الثانية ناسخة للأولى.

ولو أوصى بالعبد لرجل، ثم أوصى أن يعتق ذلك العبد عنه بعد موته، فكذلك الجواب أيضاً تكون الثانية رجوعاً عن الأولى، وفيه نوع إشكال وهو أن الجمع بين الوصيتين ممكن ههنا؛ لأنه لما أوصى أن يعتق العبد عنه بعد موته، فالعبد لا يعتق عقيب الموت بلا فصل، وإنما يعتق إذا أعتق، وإذا كان لا يعتق عقيب الموت بلا فصل، فحال ما يقع الملك للموصى له بالرقبة في الرقبة لا مانع عنه، فينبغي أن يصير نصف العبد للموصى له بالرقبة، ويبقى نصف العبد على حكم ملك الميت يعتق عنه.

والجواب: ليس طريق الرجوع في هذه المسألة ما ذكرنا في المسألة الأولى، بأن الجمع بين الوصيتين غير ممكن لمكان الإشكال الذي ذكرتم، وإنما طريقه أنه لما أمر بالإعتاق، فقد قصد التقرب إلى الله تعالى، وإنما تتم القربة إلى الله تعالى إذا لم يكن في الرقبة شريك لله تعالى، فكان الأمر بالإعتاق رجوعاً عن الوصية بالرقبة دلالة.

والثاني: أن يخلط الموصى به بغيره خلطاً لا يمكن التمييز أصلاً، أو لا يمكن التمييز إلا بضرر، بيان الأول إذا كان الموصى به سويقاً، فلته بسمن أو ثوباً فصبغه كان رجوعاً عن الوصية؛ لأنه خلط بالموصى به زيادة مال لم يرض به، ولا يمكن التمييز بينهما، وما اتصل بالموصى به صار داخلاً تحت الوصية، ولا يمكن إخراجه عن الوصية إلا بإخراج الأصل، وإليه إخراج الأصل، فيجعل ذلك رجوعاً، بيان الثاني إذا أوصى بدار، ثم بنى فيها بناء كان ذلك رجوعاً عن الوصية.

والثالث: أن يحدث نقصاناً في الموصى به يخرجه عن هيئة الادخار والبقاء إلى يوم الموت، كما إذا أوصى بشاة لإنسان، ثم ذبحها، فإنه رجوع عن الوصية.

والرابع: أن يتصرف في الموصى به تصرفاً يستدل به على استبقاء الملك، بيانه فيما روى هشام عن محمد رحمه الله إذا أوصى لإنسان بأرض، ثم إن الموصي غرسها أشجاراً، فهذا رجوع، قال: لأن الأصل شجرة؛ وكذا إذا زرعها رطبة فهو رجوع، ولو زرعها حنطة أو نحوها، فليس برجوع، ويترك في الأرض حتى يحصد؛ لأن غرس الشجر يدل على استبقاء الملك؛ لأن الشجرة تغرس للدوام والبقاء، وكذلك زرع الرطبة؛ لأن

عروق الرطبة يستدام في الأرض بخلاف زرع الحنطة وأشباهها ؛ لأنه لا يستدام، فلا يستدل به على استبقاء الملك.

وأما الرجوع ضرورة فبأن يتغير الموصى به ، وتغير اسمه ؛ لأن الموصى له إنما يستحق الموصى به بذلك الإيجاب، وبذلك الاسم ، فإذا تغير الموصى به وتغير الاسم لو استحقه الموصى له لا يكون الاستحقاق بذلك الاسم ، وبذلك الإيجاب .

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر محمد رحمه الله في "الزيادات" :

٣٠٦٢٥ - رجل قال لغيره . أوصيت لك بهذا الكفرى الذي في نخيلي هذا ، فلم يمت الموصي حتى صار الكفرى بسراً أو رطباً أو تمراً ، فقد بطلت الوصية ؛ لأنه تغير الموصى به وتغير الاسم؛ لأن اسم الكفرّى لا يتناول البسر والرطب والتمر ، ألا ترى أن من قال لغيره . أوصيت لك بهذا الكفرّى ، وأشار إلى البسر أو الرطب أو التمر لا تصح الوصية

وكذلك إذا قال لغيره . أوصيت لك بهذا البسر ، فصار رطباً قبل موت الموصي ، فبطل الوصية ، وكذلك إذا أوصى بحنطة لإنسان ، فهبت الريح بالحنطة ، وألقتها في طاحونة قبل موت الموصي حتى صارت دقيقاً ، تبطل الوصية ، وكذلك إذا أوصى له بعنب في كرمه ، فصار زبيباً قبل موت الموصي .

وإذا أوصى ببصل ، فانعقدت الحب قبل موته ، أو أوصى بحنطة ملقاة في الأرض ، فأصابها المطر ، فنبتت حتى صارت بقلاً ، أو أوصى ببيضة ، فحضنت دجاجة على البيضة حتى أخرجت فراريج قبل موت الموصي ، بطلت الوصية ، وإنما بطلت لتغير الموصى به وتبدله .

ولو كان التغيير في هذه المسائل بعد موت الموصي قبل قبول الوصية أو بعده ، فالوصية باقية ، ولا تبطل ؛ لأن التغير حصل بعد تمام الوصية وعملها؛ لأن تمامها بالموت ، فلا يوجب بطلانها

ثم إذا بقت الوصية ، فلا يخلو : إما أن كان هذا التغير قبل القسمة أو بعدها ، فإن

كان قبل القسمة ، فالزيادة تطيب للموصى له ، فلا يتصدق بشيء ؛ لأن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت ، ألا ترى أنه يقضي منها ديونه ، وتنفذ وصاياه ، فالموصى له يستفيد الأصل مع الزيادة يوم القسمة من جهة الميت ، فصار كأن الإيجاب يتناول الأصل والزيادة ، فلا يلزمه التصدق بشيء ، وإن كان هذا التغيير بعد القسمة إن كان الترك بإذن الورثة تطيب له الزيادة ، وإلا فلا.

ولو أوصى له ببسر في نخيله ، فلم يمت الموصي حتى صار بعض البسر رطبًا ، ثم مات الموصي ، بطلت الوصية فيما صار رطبًا ، وبقيت فيما بقي بسرًا اعتبارًا للبعض بالكل إلا إذا كان الذي صار رطبًا قليلا كرطب أو رطبين أو ثلاثة ، حينئذ تبقى الوصية في الكل استحسانًا ؛ لأن البسر لا يخلو عنه غالبًا ، ولا يعتبر ذلك في العادات.

ألا ترى أنه لو أوصى بهذا البسر ، وفيه رطب أو رطبان أو ثلاثة ، جازت الوصية في الكل ، كذا في حالة البقاء ، ولو أوصى برطب له ، فصار تمرًا قبل موت الموصي بطلت الوصية قياسًا ، لما قلنا : من تغير الموصى به وتغير الاسم ، وفي الاستحسان : لا يبطل بخلاف ما إذا أوصى بعنبه ، فصار زبيبًا.

والفرق أن في مسألة الرطب الموصى به لم يتغير ؛ لأن الرطب مع التمر جنس[1] واحد ، ولهذا جوز أبو حنيفة رحمه الله بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل ، ولهذا جاز استيفاء أحدهما مكان الآخر في السلم ، والاسم أيضًا لم يتغير ؛ لأن اسم التمر ينطلق على الرطب على ما عرف في مسألة بيع الرطب بالتمر ، فلم تبطل الوصية ، أما في فصل العنب فالموصى به قد تغير بدليل عكس ما ذكرنا من الأحكام ، والاسم أيضًا قد تغير ، فإن الزبيب لا ينطلق على العنب كما أن اسم العنب لا ينطلق على الزبيب ، فبطلت الوصية لهذا ، ألا ترى أنه لو غصب عنبًا ، فصار زبيبًا ينقطع به حق المالك ، ولو غصب رطبًا ، فصار في يده تمرًا لا ينقطع به حق المالك ، بل يتخير بين أخذ التمر وبين التضمين.

قال : ولو أوصى له بهذا الحمل ، فصار كبشًا قبل موت الموصي لا تبطل الوصية ، وكذا إذا أوصى له بهذه الوديفة ، فكبرت ، وبلغت ، وكذا إذا أوصى له ببسر صغار ،

---

(١) وفي ط : شيء مكان جنس.

تكبرت قبل موت الموصي بخلاف ما إذا أوصى له بكفرى له، فصار بسراً، أو بسر ثم صار رطباً قبل موت الموصي حيث تبطل الوصية؛ لأن هناك الموصى به قد تبدل، والاسم قد تغير، فبطلت الوصية، أما ههنا الموصى به لم يتبدل والاسم لم يتغير، ألا ترى أنه يقال: هذا الكبش حمل هذه النعجة، فلهذا لم تبطل الوصية.

قال: والجواب في الوكالة نظير الجواب في الوصية، يريد به أن من وكل رجلاً ببيع شيء مما وصفنا، وحدث التغيير قبل البيع ففي كل موضع بطلت الوصية بطلت الوكالة، وفي كل موضع لا تبطل الوصية لا تبطل الوكالة، فقد سوى بين الوصية وبين الوكالة، وإنما كان كذلك لأن كل واحد منهما عقد غير لازم، وما هو المقصود من كل واحد من العقدين لا يحصل بنفسه، فكأنه شيء، فلهذا سوى بينهما.

وفرق بين الوصية والبيع حتى قال: إذا باع كفرى له على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فصار بسراً في مدة الخيار، والخيار على حاله، والبيع للمشتري إذا تم البيع، ولا يشبه هذا الوصية، والفرق بينهما أن في البيع بشرط الخيار إذا سقط الخيار، يثبت الملك للمشتري من وقت وجوده؛ لأن البيع بشرط الخيار سبب في نفسه، والشرط داخل في الحكم، وعند سقوط الخيار يستند الملك إلى وقت وجود البيع، ولهذا ملكه المشتري بالزوائد المتصلة والمنفصلة، فلا يتبين أن المشتري ما ملكه بالاسم الذي دخل في العقد، فأما في الوصية الملك إنما يثبت عند الموت؛ لأن الوصية ليست بسبب في نفسها، وإنما يصير سبباً عند الموت؛ لأن الوصية تعلق بالموت، والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، فالملك ههنا يثبت مقصوراً على وقت الموت، ولهذا كانت الزيادة الحادثة بعد الوصية قبل الموت للوارث، فلو استحقه الموصى له بعد ما تغير الاسم، فقد استحقه لا بالاسم الذي دخل تحت عقد الوصية، وإنه لا يجوز، فلهذا افترقا.

٢٠٦٢٦- قال: رجل أوصى بثلث ماله، ثم قال: اشهدوا أني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعاً عن الوصية حتى لو قامت البينة على تلك الوصية بعد موت الموصي قبلت بينته، هكذا ذكر في الجامع، فلم يجعل جحود الوصية على رواية الجامع رجوعاً، وذكر في كتاب الوصايا من المبسوط: أن جحود الوصية رجوع.

فمن مشايخنا رحمهم الله من قال: تأويل ما ذكر "الجامع": أن الجحود كان عند غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعًا على الروايات كلها؛ لأن الإنكار ليس بصريح رجوع، ولكن لما كان نفيًا للحال اقتضى الرد، وإنما يثبت الرد إذا صح الإنكار، ولم يصح الإنكار عند غيبة الموصى له، وهذا لأن إنكار الشيء من باب المعارضة، فلا يصح على الغائب، وإذا لم يصح الإنكار، لم يصح ما يقوم به وهو الرد.

وتأويل ما ذكر في الوصايا: أن الجحود كان عند حضرة الموصى له، وعند حضرته يصح الإنكار، فيصح ما يقوم به وهو الرد، نظيره جحود الوديعة يكون فسخًا بحضرة المودع، ويلغو عند غيبته.

ومن مشايخنا من قال: تأويل ما ذكر في "الجامع": أنه أراد بقوله: اشهدوا أني لم أوص لفلان طلب شهادتهم بالزور، فيكون معناه أني قد أوصيت له إلا أني أسألكم أن تشهدوا بالباطل، فيكون هذا طلب شهادة زور، لا جحودًا على الحقيقة، وما ذكر في الوصايا محمول على الجحود حقيقة، فصار الحاصل على قول هذا القائل: إن الجحود على الإطلاق فسخ للوصية إلا أن ما ذكره في "الجامع" ليس بجحود على الحقيقة.

ومنهم من قال: ما ذكر "الجامع" قول محمد رحمه الله، وما ذكر في "المبسوط" قول أبي يوسف رحمه الله، وروى المعلى عنهما هذا الخلاف. ومنهم من قال: في المسألة روايتان وهو الأصح، وعلى هذا يجب أن يكون جحود الوكالة من الوكيل أو من الموكل، وجحود الشركة من أحد الشريكين، وجحود الوديعة من المودع وجحود المتابعين والمستأجرين على روايتين.

وجه ما ذكر في "الجامع": أن جحود الوصية وقد أوصى بها كذب منه من حيث الحقيقة، فإنه قال: لم أوص بها له وقد أوصى بها له، فكان الجحود كذبا منه على الحقيقة إلا أنه يحتمل الفسخ مجازًا؛ لأن الجحود والفسخ يتفقان في المعنى الخاص؛ لأن الفسخ بعد وجود العقد يرفع العقد، ويعيد الأمر إلى ما كان قبل العقد حتى يعود إليهما قديم ملكهما كما لو لم يكن بينهما عقد أصلا.

أو نقول: الجحود ينفي العقد في الماضي والمستقبل، والفسخ ينفي العقد في المستقبل، فكان بينهما موافقة في معنى خاص، وإذا كان الجحود كذبًا في الحقيقة، وإنه

يحتمل الفسخ مجازاً، فيجب هذا إما أن نقول: بأن الكلام حقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه، أو نقول: لما احتمل الجحود الكذب والفسخ إن أراد به الكذب، لا يكون رجوعاً، وإن أراد به الفسخ كان رجوعاً، فوقع الشك في الرجوع، فلا يثبت الرجوع بالشك.

وجه ما ذكر في الوصايا وهو أصح الروايتين أن الجحود حقيقة كذب إلا أنه يحتمل الفسخ مجازاً، فوجب أن يجعل فسخاً حتى لا يلغو؛ لأن كلام العاقل لا يلغى ما أمكن، ومتى حمل على حقيقته، وهو الكذب كان لغواً، فوجب حمله على الفسخ، فيجعل جحود الموصي فسخاً منه؛ لأنه ينفرد بفسخ الوصية بخلاف البيع والإجارة، فإن كل واحد منهما لا يفسخ إلا بجحودهما؛ لأن هناك لا ينفرد أحدهما بالفسخ، فيحتاج إلى جحودهما جميعاً ليثبت الفسخ، وكان هذا كالهبة المضافة إلى الحرة جعلت كناية عن النكاح مجازاً من غير نية حتى لا يلغو، فكذا هذا وكما قال أبو حنيفة رحمه الله: فيمن قال لعبده وهو مثله لا يولد لمثله: هذا ابني، يجعل كناية عن قوله: عتق علي منذ ملكته، وإن كان كذباً من حيث الحقيقة؛ لأنه يحتمل الكناية عن العتق مجازاً على ما عرف ثمة.

وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته: لم أتزوجك؛ لأنه تعذر أن يجعل كناية عن الفسخ؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ، ولهذا لو تفاسخا لا ينفسخ، وتعذر أن يجعل كناية عن الطلاق؛ لأنه ليس بينهما مناسبة؛ لأن الجحود ينفي العقد، والطلاق لا ينفي النكاح، إنما يقطع ملك النكاح لا النكاح، ولهذا لا يسقط شيء من الصداق إذا كان بعد الدخول، وتعذر إثبات الطلاق أيضاً على سبيل الإضمار؛ لأنه إنما يصح نية الإضمار فيما لو صرح به يستقيم، ولو صرح بالطلاق، فقال: لم أتزوجك؛ لأني طلقتك، لم يصح بخلاف ما لو قال: لا نكاح بيني وبينك، أو لست لي بامرأة، ونوى الطلاق حيث يصح وتطلق؛ لأنه لو صرح بالطلاق، فقال: لا نكاح بيني وبينك، أو لست بامرأة لي؛ لأني طلقتك، يصح، فكذا إذا أضمر.

وإذا قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي باطلة، فهذا يكون رجوعاً منه عن الوصية، ولو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي ربا، أو هي حرام، فهذا ليس برجوع.

والفرق أن في المسألة الأولى وصف الوصية بما يتصف به بعد الرجوع، فإن الموصي يقول : وصية فلان باطلة؛ لأني رجعت فيها، فيثبت الرجوع في ضمن هذا الوصف تصحيحاً لهذا الوصف، أما في المسألة الثانية وصف الوصية بما لا يتصف به بعد الرجوع؛ لأن بعده لا توصف الوصية بكونها حراماً أو ربا، فلم يمكن إثبات هذا الوصف بإثبات الرجوع مقتضاه قبل الوصف.

٢٠٦٢٧ - قال : وإذا أوصى لرجل بعبده، وهو يخرج من ثلث ماله، ثم قال بعد ذلك : أوصيته للآخر، ولم يذكر وصيته للأول حال وصيته للثاني، فإنه لا يكون هذا رجوعاً عن الوصية الأولى، حتى إذا مات الموصي كان العبد بينهما نصفين عند علمائنا رحمهم الله، وإنما كان كذلك؛ لأن الوصية تشبه الهبة من وجه، وتشبه الميراث من وجه على ما بينا غير مرة، فلشبه بالميراث قلنا : إنه متى أوصى بجميع العبد للثاني، ولم يذكر وصيته للأول حال وصيته للثاني، لا يكون ذلك رجوعاً، ويكون العبد بينهما نصفين كما في الميراث إذا أقر أن هذا العبد ابني، ثم أقر لعبد آخر أنه ابني، فإنه لا يكون الثاني رجوعاً عن الأول، ويكون ماله بينهما نصفين متى مات، ذكر إقراره للأول بالبنوة حين إقراره للثاني أو لم يذكر، ولشبهه بالهبة، قلنا : إن ذكر وصيته للأول حال وصيته للثاني، ولم يذكر بينهما حرف الاشتراك كان رجوعاً كما في الهبة، وكما في البيع، فإنه إذا وهب عبده من إنسان بألف درهم، فقبل أن يقبل الموهوب له، أو يقبل المشتري، وهبه، أو باعه من آخر كان رجوعاً عن الأول عملاً بالدليلين.

والمعنى في الفرق بين الوصية وبين الهبة أن الوصية بالمال إقامة للموصى له مقام الوارث، والمال فيه تبع، ألا ترى أن الوصية بالمال صحيحة، وإن لم يكن للمقر مال وقت الوصية كما أن الإقرار بالوارث صحيح، وإن لم يكن للمقر مال، قلنا : وليس من ضرورة إقامة الثاني مقام الوارث لا ينفي الأول وارثاً، فأما الهبة تصرف في المال لا غير بالتمليك من الموهوب له، والعين الواحد. لا يجوز أن يكون مملوكاً للأول بكماله، وللثاني كذلك، فكان من ضرورة التمليك من الثاني الرجوع عن الأول، ثم إنما وقع الفرق بينما إذا ذكر الوصية الأولى حال وصيته للثاني وبين ما إذا لم يذكر؛ لأن الرجوع عن الوصية لا يثبت بدون القصد، وإذا لم يذكر الوصية الأولى حال وصيته للثاني، لا يثبت قصده إلى الرجوع عن الوصية الأولى، يتعين لجواز أن يكون ناسياً وصية الأولى،

أما إذا ذكر الوصية الأولى حال وصيته للثاني ثبت قصده إلى الرجوع عن الوصية الأولى بيقين، فلا يمكن حمل أمره على أنه نسي الوصية الأولى، فلهذا افترقا.

وحكي عن الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني: أنه كان يقول: ما ذكر من الجواب في الكتاب: أنه إذا لم يذكر وصية الأولى حال وصيته للثاني، لا يكون رجوعًا محمول على ما إذا كان ناسيًا لوصيته الأولى، فأما إذا كان ذاكرًا الأولى حال وصيته الثانية يكون رجوعًا؛ لأنه حينئذ لا يكون قاصدًا الرجوع عن الوصية الأولى، وإنه يشير إلى نحو ما ذكرنا في الفرق.

ومعنى آخر في المسألة أن الموصي أوصى للثاني بجميع ما أوصى به للأول، ولا يتصور أن يكون العين الواحد موصى به بجميعه لشخصين، فكان من ضرورة الوصية بجميعه للثاني الرجوع عن وصيته به للأول، وبهذا الطريق قلنا: إذا ذكر وصية للأول حال وصيته للثاني، بأن قال العبد الذي أوصيته به لفلان: كان رجوعًا عن وصيته للأول، وكذلك إذا قال: العبد الذي أوصيت به لفلان، فقد أوصيت به لفلان آخر كان رجوعًا عن وصيته للأول؛ لأن حرف الفاء للتعقيب، وإنما يتحقق التعقيب بين الأولى وبين الثانية إذا صار راجعًا عن الأولى بالثانية لتعقب الثانية الأولى في استحقاق جميع ما دخل تحت الوصية الأولى.

وعلى هذا إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ثم أوصى لرجل آخر بثلث ماله، ولم يذكر وصيته للأول حال وصيته للثاني، لا يكون رجوعًا عن وصيته للأول، وأما إذا ذكر وصيته للأول حين ما أوصى للثاني، بأن قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر، أو قال: فقد أوصيت به لفلان آخر، كان رجوعًا عن وصيته به للأول.

ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان، وقد أوصيت به لفلان آخر لا يكون رجوعًا عن وصيته به للأول؛ لأنه ذكر بينهما حرف الاشتراك وهو حرف الواو؛ لأن الواو يقتضي الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه، ألا ترى أنه لو قال: هذا حر وهذا، كان معناه هذان حران، فكأنه[1] قال: اشركت الثاني في وصيتي للأول، ولو قال: هكذا، كان العبد بينهما، والثلث بينهما، كذا هنا، أو يقول: حرف الواو للعطف،

(١) هكذا في ب، وكان في الأصل وم وظ: فكان.

وعقد الثاني على الثلث يستدعي بقاء ذلك الثلث، فكان موصيًا لفلان بجميع العبد ويصير الثلث غير راجع عن الوصية الأولى، فيكون الموصى به بينهما.

ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان، أو قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر، ذكر شيخ الإسلام في شرح وصايا الأصل: أن فيه روايتين، قال في الجامع: إذا أوصى بثلث ماله لفلان، ثم قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان أوصيت بنصفه لفلان آخر، أو قال: فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر، كان هذا رجوعًا عن نصف الوصية الأولى، ألا ترى أنه لو قال: أوصيت بجميعه لفلان، أو قال: أوصيت به لفلان آخر، كان رجوعًا عن جميع الوصية الأولى، فإذا قال: بنصفه يكون رجوعًا عن نصف الوصية الأولى.

٣٠٦٢٨ - قال محمد رحمه الله في الجامع أيضًا: إذا أوصى لرجل بثلث من ماله قد سماه، ثم قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي لفلان وارثي، كان هذا رجوعًا عن وصية فلان، فيكون وصية للوارث؛ لأنه نقل تلك الوصية بعينها إلى الوارث وصح النقل؛ لأن الوصية للوارث صحيحة إلا أنها تتوقف على إجازة بقية الورثة، فكانت الوصية للوارث بثلث ماله كالوصية للأجنبي بما زاد على الثلث.

وإذا صح النقل، لم تبق الأولى ضرورة، فكان رجوعًا، بعد ذلك ينظر إن أجاز بقية الورثة الوصية لهذا الوارث، نفذت وصيته، وإن لم يجيزوا بطلت، وكان ميراثًا للورثة.

ولو قال: الوصية التي أوصيت بها لفلان، فهي لعمرو بن عبد الله، وعمرو بن عبد الله حي يوم قال هذه المقالة، كان هذا رجوعًا عن وصية فلان، فبعد ذلك ينظر إن مات عمرو بن عبد الله قبل الموصي رجع الموصى به إلى ورثة الموصي، وإن مات بعد موت الموصي، فالموصى به له، وإنما كان كذلك لأنه نقل جميع ما أوصى به لفلان إلى عمرو، وقد صح النقل حين كان عمرو حيًا، وإذا صح النقل إليه صح مقتضيه، وهو الرجوع عن الوصية الأولى، فبعد ذلك ينظر إن مات عمرو قبل موت الموصي، بطلت وصيته، ورجع الموصى به إلى وارث الموصي ضرورة، وإن مات بعد موت الموصي، بقيت الوصية صحيحة له، ولا يعود إلى الوارث شيء.

ولو كان عمرو ميتاً يوم قال: هذه المقالة، فالوصية الأولى على حالها؛ لأن النقل إلى عقبه لم يصح؛ لأن الوصية لعقبه بعد باطلة، فلم يثبت الرجوع الذي هو من متضمناته.

ولو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي لعقب عمرو، وعمرو حي فمات عمرو قبل موت الموصي وله عقب، فهو لعقبه؛ لأنه لما كان لعمرو عقب يوم موت الموصي صح النقل إلى عقبه، وإن لم يكن له عقب يوم الوصية؛ لأن وجود الموصى له يوم موت الموصي إذا لم يكن مشاراً إليه كاف لجواز الوصية، وإن لم يوجد يوم الوصية، كما لو أوصى لولد عبد الله، ولعبد الله ولد يوم موت الموصي صحت الوصية، وإن لم يكن له ولد يوم الوصية، وستأتي هذه المسائل بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

ولو لم يصح النقل بأن رجع وقال: ما أوصيت به لفلان فهو لعقب عمرو، وإن كان عمرو ميتاً يوم قال هذه المقالة وله عقب، ثم مات عقبه قبل موت الموصي، كان الموصى به ميراثاً لورثة الموصي؛ لأن النقل إلى عقب عمرو قد صح، وثبت مضمونه وهو الرجوع عن الوصية الأولى على ما مر، ثم بطلت الوصية لعقب عمرو بموتهم قبل موت الموصي، وبهذا تبين بطلان الإيجاب لعقب عمرو، فلا يتبين بطلان الرجوع عن الوصية الأولى، فيكون ميراثاً لورثة الموصي ضرورة.

ولو مات الموصي قبل عمرو كان الموصى به للموصى له الأول؛ لأن عمراً لما كان حياً يوم موت الموصي لم يوجد الموصى له يوم الوصية، ولا يوم موت الموصي؛ لأن عقب عمرو من يعقبه من أولاده بعد موته، ولم يوجد حين كان عمرو حياً يوم موت الموصي، فلم يصح الإيجاب لعقب عمرو، فلا يثبت متضمنه، وهو الرجوع عن الوصية الأولى.

ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله: رجل قال: ثلث مالي لفلان. فقال له وصيه: إن فلاناً لا يحتاج إليه، فاجعله في المساكين والحج عنك، فقال الموصي: اصنع أنت في ذلك ما شئت، فقال: لم يرد الميت ما أوصى به لفلان، ولكنه جعل الوصية أن يصنع[1] في ذلك ما شاء، فإن شاء جعل في المساكين والحج، وإن شاء صرفه عن ذلك، وجعله في وجه

(١): هكذا في عدة نسخ، وفي بعضها: أن يضع.

آخر من وجوه البر ، وأبطل وصيته لفلان ، وإن لم ينفذ شيئاً من ذلك ، فهو لفلان ، وكذلك إذا قال الوصي : لا أصرفه عن الجهة الأولى ولا أضعه في المساكين ولا في الحج فهو لفلان

٢٠٦٢٩- مريض أوصى لرجل أو بإبراء رجل ، فقيل له : إنك تبرأ ، فأخر الوصية ، فقال : أخرت ، لا يكون رجوعاً ، ولو قال : تركت ، كان رجوعاً ، ألا ترى أن رب الدين إذا قال لمديونه : تركت ذلك الدين[1] كان تركاً وإبراء ، ولو قال : أخرته عنك لا يكون تركاً

٢٠٦٣٠- هشام قال : سمعت محمداً رحمه الله يقول : كل وصيتين لا يجتمعان في شيء ، فالآخرة رجوع عن الأولى ، وعن هذا قلنا : إذا أوصى بعتق جاريته ، ثم أوصى بها لرجل ، فهذا رجوع عن وصيته بالعتق .

٢٠٦٣١- ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا أوصى بأن يوهب عبده لفلان ، ثم أوصى بأن يباع من فلان ، أو قدم البيع ، وأخر الهبة ، فهذا ليس برجوع .

٢٠٦٣٢- هشام عن محمد رحمه الله : أوصى بدار لإنسان ، ثم انكسر بعض أبوابها ، فعقد عليها بناموس ، أو رم منها شيئاً فإن ، إن كان ذلك يسيراً ، فليس برجوع ، ولو بنى فيها ، فهو رجوع ، ولو كان الموصى به جارية ، فوطئها أو زوجها ، فليس برجوع .

٢٠٦٣٣- في فتاوى أبي الليث رحمه الله : إذا أوصى بوصايا ، وكتب لها صكاً ، ثم مرض ، وأوصى أيضاً بوصايا ، وكتب لها صكاً ، فإن لم يذكر في الصك الثاني أنه رجع عن الوصية الأولى ، يعمل بهما جميعاً .

٢٠٦٣٤- إذا أوصى بوصية ، ثم جن ، قال محمد رحمه الله : إن أطبق عليه الجنون حتى يبلغ سبعة أشهر ، فوصيته باطلة ، وإن أفاق قبل ذلك ، فحكمه فيما أوصى على حاله ، وروى عنه رواية أخرى : أنه إن أفاق قبل السنة ، فهو كما لو كان صحيحاً . وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه وقت فيه شهراً ، وقد ذكر الكلام في هذا في كتاب الوكالة والنكاح .

---

(١) وفي م : دينك .

٢٠٦٣٥ - رجل أوصى بوصايا، ودبر بعض أرقائه، ثم صار معتوهًا، وبقي كذلك أيامًا، ثم أفاق، ومات، فالوصية باطلة إلا التدبير، ومراده من ذلك إذا طال ذلك حتى صار مطبقًا.

٢٠٦٣٦ - قال محمد رحمه الله في "الجامع": رجل قال: أوصيت بهذه الألف لفلان، ولفلان منها مائة، ثم مات، والألف تخرج من الثلث، كان المائة التي سماها له والتسعمائة للآخر.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله: أن الذي سمى له المائة المائة، وللآخر خمسمائة، ويرجع أربع مائة إلى الورثة، قال ثمة: ولو كان الثلث أقل من الألف ضرب فيه صاحب المائة بمائة، والآخر بخمسمائة، والوجه لما ذكر في "الجامع": أن صدر الكلام أوجب الشركة بينهما في الألف على السواء، ولهذا لو اقتصر على هذا كان الألف بينهما نصفين، ثم لما قال لفلان: منها مائة، فقد رد شركتهما من المناصفة إلى الأعشار؛ لأن نصيب أحدهما بيان من الموصي أن الباقي للآخر بطريق الدلالة، فصار بالكلام الثاني راجعًا عن بعض ما أوصى لأحدهما موصيًا به للآخر وهو يملك ذلك على ما مر فيصح هذا، فإن هلك خمسمائة منها كانت الخمسمائة الباقية بينهما على عشرة أسهم؛ لأن الألف صارت مشتركة بينهما أعشارًا، فإذا هلك شيء منه كان ما هلك على الشركة، وما بقي على الشركة على ما عرف في مواضع كثيرة، وكذلك لو قال في كلامه: ولفلان ما بقي؛ لأنه صرح بما دل عليه صدر الكلام، فزاده تحقيقًا.

ولو قال: أوصيت بهذا الألف لفلان وفلان، ولفلان منها مائة وسكت عن الباقي، وأوصى لآخر بألف درهم من ماله، وثلث ماله ألف، فالألف يقسم بين الأولين وبين الثالث نصفين؛ لأن الموصي أوجب الألف للأولين إيجابًا واحدًا كما أوجبه للثاني، والمعتبر في المزاحمة عدد الإيجاب لا عدد المستحقين، فلهذا كان الجواب كما قلنا.

ثم الخمسمائة تقسم بين الأولين على عشرة أسهم؛ لأن ما استحقه الموصى له المفرد بالوصية من نصف الألف بمنزلة الهالك، ولو هلك نصف الألف يقسم الباقي على الأعشار، كذا ههنا.

وكذلك الجواب فيما إذا لم يعين في الابتداء، ولكنه قال: أوصيت بالألف من

مالي لفلان ولفلان منه مائة درهم ولفلان ما بقي، أو سكت عن الباقي، ثم مات ضربا في الثلث أثلاثا، فما أصابها اقتسماه على عشر لصاحب المائة العشر؛ لأنه أثبت الشركة بينهما في ألف واحدة، وإن كان مرسلا، فصار الحرفان واحدا، ثم ساوى بينهما في المعنى وهو رد الشركة من المناصفة إلى الأعشار؛ لأن هذه المسألة والمسألة الأولى سواء؛ لأن في المسألة الأولى الوصية بالألف معينة، وفي هذه بالألف مرسلة، وفي الألف المعينة لما كانت القسمة على الأعشار؛ لأنه رد شركتهما من المناصفة إلى الأعشار، وهذا المعنى موجود في الألف المرسلة.

٢٠٦٣٧- ولو قال: هذه الألف لفلان منها مائة درهم وصية ولفلان ما بقي وصية، ثم مات، وهي تخرج من الثلث، كانت المائة للأول، وللثاني تسعمائة، فإن هلك منها خمسمائة، كان للأول مائة، وللثاني أربعمائة بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك ما أخرج الكلام مخرج الشركة، ولهذا لو اقتصر على قوله: لفلان من هذه الألف مائة، لا يستحق الموصى له بما بقي شيئا من الألف، وإنما يستحق بوصية أخرى، وهي قوله: ولفلان ما بقي، فكانت وصية الموصى له بما بقي مرتبة على وصية صاحب المائة، فصار الأول كصاحب الفريضة، والثاني كالعصبة، وفي الشرع رتب العصبة على صاحب الفريضة، كما أن الموصي هنا رتب الثاني على الأول، ثم هناك يصرف إلى العصبة ما فضل من حق صاحب الفريضة، فكذا هنا يصرف إلى الثاني ما بقي بعد المائة، وذلك أربعمائة لتكون الوصية أخت الميراث، أما في المسألة الأولى صدر الكلام يوجب الشركة بينهما في الألف على السواء، ورد الشركة من المناصفة إلى الأعشار بالكلام الثاني، فما هلك يهلك على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة على ما مر، أما ههنا بخلافه.

ولو كانت المسألة بحالها إلا أنه أوصى مع هاتين الوصيتين لثالث بألف أخرى مرسلة أو معينة، وثلث ماله ألف درهم، فلا شيء لصاحب ما بقي؛ لأن المفرد وصية غير مرتبة، فهو يزاحم صاحب المائة، وصاحب الباقي لا يزاحم صاحب المائة؛ لأن وصيته مرتبة على وصية صاحب المائة، فما لم يفضل من وصيته شيء لا يصرف إليه، وإذا لم يزاحم صاحب الباقي صاحب المائة لا تزاحم أيضا من هو أقوى في الإيجاب والمزاحمة وهو المفرد، ويبقى الألف بين صاحب المائة وبين صاحب الألف، ويكون على

أحد عشر سهمًا؛ لأن الثلث ضاق عن وصيتيهما، فقسم الثلث بينهما على قدر سهامهما، وحق الموصى له بالمائة في سهم، وحق الآخر في عشرة أسهم، فلهذا كان كما قلنا، فإن أخذ صاحب المائة منه سهمًا، لم يكن لصاحب الباقي منه شيء؛ لأنه إنما وجب له بما بقي من الألف بعد المائة، ولم يبقَ هاهنا شيء بعد المائة؛ لأنه لم يسلم للأول المائة كلها، فكيف يبقى بعد المائة شيء، فلهذا كان كما قلنا.

٢٠٦٣٨ - قال: رجل أوصى فقال: ثلث مالي لفلان وفلان، لفلان منه مائة، وسكت أو زاد، فقال: ولفلان ما بقي ثم مات وثلث ماله يوم أوصى ألف درهم، فضاع نصف ماله بعد الموت، حتى عاد ثلث ماله إلى خمسمائة، كانت الخمسمائة بينهما لصاحب المائة مائة، وللآخر أربعمائة بخلاف الفصل الأول من هذه[1] المسائل.

والفرق أن في الفصل الأول من الباب أضاف الوصية إلى مال معلوم المقدار هو ألف، وجعل مائة منها لأحدهما، وهو عشر الألف، والباقي للآخر، وهو تسعمائة، وهذا لا يزداد بزيادة المال، ولا ينقص بنقصان المال، ألا ترى أنه لو ازداد مال الموصي حتى صار ثلث ماله ألفي درهم لا يزداد وصيتهما، ولو هلك بعض مال الموصي إلا أن وصيتهما تخرج من ثلث المال لا تنقص وصيتهما.

ولما كان هكذا صار ألف بينهما أعشارًا، فما هلك، يهلك على الشركة، وما بقي، يبقى على الشركة، أما في هذا الفصل قدر نصيب أحدهما من جملة مجهولة؛ لأنه قدَّر نصيب أحدهما من ثلث ماله، وإنما يعتبر ثلث ماله يوم القسمة لا يوم الوصية، ألا ترى أنه يعتبر وجود الثلث يوم القسمة لا يوم الوصية، فكذا قدر الثلث، وذلك غير معلوم للحال، فلم يكن جعل المائة عبارة عن عشر الثلث ولا بيانًا لشركتهما في الثلث على أجزاء معلومة إذًا لا يدري أن المائة أي جزء يكون من الثلث يوم القسمة، فتوقف بيان كون المائة أي جزء من الثلث على ظهور الثلث يوم القسمة، فلما هلك نصف المال حتى استقر مقدار الثلث، وذلك خمسمائة كان ذكر المائة حينئذ بيانًا أنه عبارة عن الخمس دون العشر، فيكون للموصى له بالمائة الخمس وللآخر أربعة الأخماس.

ولو أوصى مع هذا الرجل آخر بثلث ماله، ولم يهلك من المال شيء، قسم الثلث

---

(١) وهي م وف: من هذا الباب.

نصفين نصف للأولين، ونصف للمنفرد؛ لأنه أوجب الثلث للأولين مجتمعًا واحدًا، وأوجب للمفرد كذلك، والمزاحمة بالإيجاب لا بعدد المستحقين، فلهذا قسم الثلث بين الأولين وبين المفرد نصفين، ثم النصف الذي نصيب الأولين يقسم بينهما أعشارًا، عشره لصاحب المائة وتسعة أعشاره للآخر بخلاف ما إذا هلك من الألف خمسمائة حيث تقسم الخمسمائة الباقية بينهما أخماسًا؛ لأن في فصل الاستحقاق ثلث ماله يوم القسمة ألف؛ لأنا عرفنا الوجوب بقدر ألف، وفي فصل الهلاك ثلث ماله يوم القسمة خمسمائة، وذكر المائة إذا كان ثلث ماله يوم القسمة ألفًا عبارة عن عشر الثلث، وما بقي عبارة عن تسعة أعشار الثلث، فصارت شركتهما بالكلام الثاني مردودة إلى الأعشار، فما أصابه يكون مردودًا بينهما أعشارًا. وثلث ماله يوم القسمة لما كان خمسمائة ظهر أن ذكر المائة عبارة عن خمس الثلث، وما بقي عبارة عن أربعة أخماس الثلث، فقد فرق في هذا الفصل بين الهلاك وبين الاستحقاق

وفي الفصل المتقدم سوى بين الهلاك والاستحقاق، حتى كان لصاحب الباقي ما زاد على المائة، ولا يزاحم صاحب المائة في المائة في الحالين؛ لأن هناك ذكر المائة صار عبارة عن عشر الألف في الحالين، وما بقي عبارة عن تسعة أعشارها، فصارت الألف بينهما أعشارًا في الحالين، فإذا هلك منها شيء، أو استحق منه شيء بالوصية، كان الباقي بينهما على الأعشار، في مسألتنا هذه كون ذكر المائة عبارة عن أي جزء من الألف موقوف على ما يظهر من الثلث يوم القسمة، ففي حق هذا الاستحقاق يفترق الهلاك على ما مر.

إذا قال: أوصيت لفلان من ثلث مالي مائة، ولفلان ما بقي منه، وثلثه ألف، فهلك نصفه بعد موته، كان لصاحب المائة مائة كاملة، وللموصى له بما بقي أربعمائة؛ لأنه لو أوصى لهما جملة بالثلث، ثم قال لفلان منه مائة والباقي لفلان كان الجواب، كما قلنا: مع أنه لم يرتب وصية الموصى له بالباقي على وصية الموصى له بالمائة، فيهما لأن يكون كذلك مع أنه رتب كان أولى، ولو لم يهلك من الثلث شيء، لكنه أوصى لإنسان بثلث ماله، وثلث ماله ألف درهم، قسم الثلث بين الموصى له بالثلث وبين صاحب المائة على أحد عشر سهمًا، ولا شيء لصاحب الباقي بما ذكرنا قبل هذا.

٢٠٦٣٩ - قال: رجل له ثلاثة آلاف درهم، كل ألف في كيس، فعمد إلى ألف

كله، وأوصى لإنسان بما بقي من ثلث ماله ماذا يعطى الموصى له بقية الثلث؟ كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله يقول: يعطى ما بقي من الوصايا الفاسدة، ولا يعطى جميع ثلث اعتباراً لتنصيص الموصي على ذلك، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله يقول: يعطى له جميع ثلث إلحاقاً للوصايا الفاسدة التي لا يجب تنفيذها بالعدم، وما ذكر ههنا يؤيد جواب الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله، فإن محمداً رحمه الله أعطى الموصى له بما بقي من هذا الألف جميع الألف إذا لم يوص بشيء من الألف الآخر.

ولو كان أوصى مع هذا بألف أخرى لآخر، ثم مات لم يكن للذي أوصى له بما بقي شيء، وللذي أوصى له بالألف ألف، لما مر أن تقدير هذه الوصية كان الموصي قال: أوصيت لك بما بقي من هذا الألف إن كان معه وصية أخرى، وههنا معه وصية أخرى، فكانت وصيته له بما بقي، ولم يبق ههنا شيء بعد الوصية المقدرة، فكان كالعصبة في باب الميراث إذا لم يبق من أصحاب الفرائض شيء لا يعطى للعصبة شيء، كذا ههنا.

٢٠٦٤٠- قال: إذا أوصى الرجل، فقال: أوصيت لفلان وفلان بهذه الألف، لفلان منها ستمائة ولفلان سبعمائة، ثم مات، والألف يخرج من الثلث، فالألف بينهما على ثلاثة عشر سهماً؛ لأنه بالكلام الأول أثبت الشركة بينهما في الألف على السواء، فلما قال: لفلان منها ستمائة ولفلان منها سبعمائة، والألف الواحد لا يتسع ستمائة وسبعمائة أحدثاً، علمنا أنه لم يرد بذلك الأخذ، وإنما أراد بذلك الضرب على أن يضرب هذا بستمائة وهذا بسبعمائة، واعتبر هذا بالمواريث إذا اجتمع في الميراث سهام أصحاب الفرائض، والسهام لا يوجد في مال واحد أخذاً، كان المراد هو الضرب بهذه السهام حتى يدخل النقصان على الكل، كذا هنا.

ولو قال: لفلان منها سبعمائة، وسكت عن الباقي، كان لفلان سبعمائة، وما بقي بعد السبعمائة، يكون للآخر؛ لأن السكوت عن نصيب الآخر بيان دلالة أن نصيبه ما بقي، والثابت بدلالة الكلام كالثابت بالنص.

ولو قال: أوصيت لفلان وفلان بهذا الألف، لفلان منها ألف وثلث ماله ألف،

فالألف كلها للذي سمى، ويكون ذلك منه رجوعاً عن الاشتراك، وإيجاباً للألف كله للذي سماه منهما، وذلك منه صحيح، ولو قال: لفلان منها ألف، ولفلان منها ألف كانت الألف بينهما نصفين؛ لأنه لما ذكر لكل واحد منهما سهماً مثل سهم صاحبه، والثلث لا يفي بذلك كله تحقيقاً، علم أنه أراد به الضرب دون الأخذ، ولا يتضمن هذا رجوعاً عن الأول كما لو نص، فقال: لفلان منها ألف ولفلان منها ألف على أن يضربا بذلك الألف، أما في المسألة الأولى لما عين نصيب أحدهما ألف وذا لا يتحقق من الألف أخذاً، علم أنه أراد بذلك الأخذ في حق الذي سمي له، ويتضمن ذلك منه رجوعاً عن الأول؛ لأنه متى أخذ الذي سمي له من الألف ألفاً لا يبقى للآخر شيء.

ولو قال: أوصيت لفلان وفلان بهذا الألف لفلان منها ألف، ولفلان آخر ألف من الألف التي أوصيت بها لفلان ألف، أو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، وفلان لفلان من ذلك ألف، ولفلان من تلك الألف ألف، وكان الثلث ألفاً، كانت الألف كلها للثاني في الفصلين؛ لأنه حول إلى الثاني جميع ما أوصى به، فكان رجوعاً لا اشتراكاً، فإن الاشتراك يصير الثاني إلى الأول بالتحويل من الأول إلى الثاني، ألا ترى أنه لو قال: الألف التي أوصيت بها لفلان أوصيت بها لفلان آخر، كان رجوعاً عن الأول بتحويلها بعينها إلى الثاني، كذا ههنا، هذه الجملة من الجامع.

٢٠٦٤١ - وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال: أوصيت بثلثي لفلان وفلان، لفلان من ذلك الألف درهم، والثلث ألف درهم، أو أقل، فإن الذي سمى له الألف يضرب بالألف، ويضرب الآخر بنصف الثلث، وليس هذا كقوله: أوصيت لهذين بألف درهم لهما من ذلك مائة.

٢٠٦٤٢ - وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: رجل أوصى لقوم بوصايا، فحضر بعضهم، وأقام البينة، وأراد أن يعطى حصته، قال: أدفع إليه، وأمسك حصة من بقي، فإن سلمت فذلك، وإن ضاعت شاركوا الذي أخذ فيما أخذ، ولا يكون في دفعه إليه قسمة على من بقي منهم.

٢٠٦٤٣ - وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: إذا أوصى لرجل بألف درهم، فاستثنى جميع ما أوصى أو أكثر، فالاستثناء باطل، وله

جميع ما أوصى له بمنزلة الإقرار، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ثم رجع محمد، وقال: الاستثناء جائز، والوصية باطلة، قال: لأن له أن يرجع عن الوصية كلها، قال ثمة: وكل شيء له أن يرجع فيه، فإذا استثنى كله، كان رجوعًا.

٢٠٦٤٤- وفي فتاوى الناطفي رحمه الله: إذا أوصى لرجلين بثلث ماله، ثم قال: رجعت عن وصية أحدهما، ومات قبل البيان لا خيار للورثة، والثلث بينهما نصفان، هكذا ذكر هلال رحمه الله في وقفه؛ لأن الوصية لهما قد صحت، والرجوع لم يصح، وعن محمد رحمه الله: أنه يخير الورثة يعطون من شاؤوا، وجواب هلال رحمه الله مستغن عن التأويل لإبطال الرجوع، أما جواب محمد رحمه الله يحتاج إلى التأويل، فإنه صحح الرجوع حتى خير الورثة، وتأويله يعطون نصف الثلث من شاؤوا منهما خصوصًا إذا كان قال في وصيته: ثلث مالي بين فلان وفلان.

الفصل الثالث والعشرون
في تعليق أجناس الوصية بالشرط وتأقيتها

٢٠٦٤٥ - يجب أن يعلم بأن تعليق الوصية بالشرط جائز؛ لأن هذا في الحقيقة إثبات الخلافة معلقا بالشرط، وإثبات الخلافة معلقا بالشرط جائز.

٢٠٦٤٦ - وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله في "الإملاء": إذا أوصى بثلثه لرجل على أن يحج عنه، فهذا جائز إن قبل ذلك الموصى له، فإن عجز الثلث عن نفقته لم يرد عليه، وإن فضل من الثلث شيء بعد نفقته، فهو مردود على الورثة، قال: هذا بمنزلة الإجارة، فلا يطيب له الفضل.

٢٠٦٤٧ - ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال في وصيته: أنفقوا على فلان كذا ما لزم ولدي، والموصى له غائب، قال: إن مات الموصي وهو غائب، فإنه بمنزلة رد الوصية، ولا شيء له، وكذلك إن قدم، فلم يقبل، وإن قدم، فقبل فله ما مضى، وما لزمهم يعني أولاده فيما يستقبل حتى يجيء من تركة أبيهم شيء يعرف أنه ترك، فإذا جاء منه ذلك، بطلت وصيته.

٢٠٦٤٨ - قال أبو يوسف رحمه الله: رجل أوصى بثلث ماله لرجل، وقال: إن أبى هو، فإنه لفلان، فمات الموصى له الأول، ولم يأب، فالثلث للأول، ولو أبى، كان للآخر، وقال: والإباء في هذا بالنطق، ولو قال: ثلثي وصية لفلان، فإن لم يشأ ذلك، فهو لفلان، فهو مثل الأول، ولو قال: ثلثي وصية لفلان إن شاء، وإن أبى فهو لفلان، فمات الموصى له قبل أن يتكلم بشيء، فالثلث مردود على الورثة.

٢٠٦٤٩ - ابن سماعة عن محمد رحمه الله: رجل أوصى لرجل بوصية، وقال: إن لم يقبل فلان ما أوصيت له به، أو قال: إن رد فلان ما أوصيت له به، فإنه لفلان، فإذا الموصى له الأول ميت، أو كان حيا، فمات قبل موت الموصي، ولم يعلم بالوصية، قال: هي للثاني.

٢٠٦٥٠- مريض قال: إن أسلمت جاريتي هذه، فأعتقوها، فباعوها قبل أن تسلم، ثم أسلمت، فقد مضى البيع، ولا يرد.

٢٠٦٥١- وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: أوصيت أن يخدم عبدي فلانًا سنة، ثم هو لفلان، فقال فلان: لا أقبل الوصية، قال: يخدم الورثة سنة، ثم يعطى الموصى له، فلا يبطل وصيته للثاني بإباء الأول الخدمة، فكأنه قال: أعطوه فلانًا بعد السنة، وكذلك إن خدم فلانًا بعض السنة، ثم مات فلان، خدم تمام السنة للورثة، ثم يدفع إلى الموصى له بعد تمام السنة، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لو قال: قد أوصيت بأن يخدم عبدي فلانًا سنة، ثم هو حر، قال: فإن لم يخدم فلانًا سنة، لم يعتق، قال: وهذه وصية فيها يمين، وليست المسألة الأولى كهذه.

٢٠٦٥٢- إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله قال: أرضي التي في موضع كذا أو غلامي فلان لأم ولدي فلانة إن لم تتزوج بعدي أبدًا، قال: يوقف حتى تموت أم ولده، فيصير ميراثًا منها.

٢٠٦٥٣- ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: أوصى أن ينفق على أم ولده ما أقامت على ولدها، قال: إن تزوجت، فلا شيء لها، وإن طلقها زوجها، ورجعت إلى ولدها لم يرد إليها ما كان أوصى به لها، وقد بطل ذلك، وكذلك إن خرجت من بلادها إلى بلد أخرى، أو خرجت من دارها، أو جاء منها شيء يعرف به أنها قد تركتهم، ولم تقم عليهم.

٢٠٦٥٤- رجل قال لآخر: هذه الدراهم لك على أن تحج بها في سبيل الله، أو قال: هذه الدابة لك على أن تغزو عليها في سبيل الله، قال: هي له يصنع بها ما شاء.

٢٠٦٥٥- بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل أوصى بثلث ماله لرجل، وشرط عليه أن يقضي دينه، معناه شرط الموصي على الموصى له أن يقضي دين الموصي، فهذا على وجوه: إن كان الدين مجهولا أو كان معلومًا إلا أن الثلث مجهول، فالوصية باطلة، وإن كان الدين معلومًا، أو الثلث معلومًا، فإن لم يكن في الثلث ذهب ولا فضة، فهو جائز، وهو سواء يجب له الثلث بالدين إذا قبل كما يجب في البيع، ألا ترى أنه لو أوصى بدراهم على أن يقضي عنه فلان ألف درهم عليه، وقبل الوصية كان

حال حياته : إن ثبتِّ مع ولدي أو في هذه الدار ، فأنت حرة ، فثبتت مدة عتقت .

فكذا إذا علق عتقها بالثبات على معنى غير موقت بعد موته ؛ بأن أوصى بذلك .

وأما إذا علق العتق بشرط فعل غير موقت ، بأن أوصى بأن يعتقوها على أن لا تتزوج ، أو قال : إن لم تتزوج ، فإذا قالت بعد موت المولى : لا أتزوج ، فإنها تعتق إذا كانت تخرج من ثلث ماله ، هكذا وقع في بعض النسخ ، وفي بعضها إذا لم تتزوج يومًا أو أقل أو أكثر ، فإن الوصية لها سالمة ، فإن تزوجت بعد ذلك صح نكاحها ، ولا يبطل عتقها ووصيتها ، ولا يلزمها السعاية في شيء للورثة ، وهذا قول علمائنا رحمهم الله وهو قول الشافعي

وعن مالك رحمه الله : أنها إذا تزوجت ، فإن عليها أن تسعى في قيمتها للورثة ذهب مالك رحمه الله في ذلك إلى أن الموصي علق عتقها بشرط فعل غير موقت ، فإنه قال : أعتقوها على أن لا تتزوج فهو حقيقة والقياس ، لكنا نقول : شرط عتقها ترك التزوج إلى الموت إلا أنا تركنا هذا القياس ، وجعلنا الشرط عتقها قولها : بعد موت الموصي لا أتزوج ، لا ترك التزوج في العمر ؛ لأن الموصي قصد عتقها ، ومتى تعلق عتقها بترك التزوج إلى أن تموت لا يمكن إعتاقها بعد الموت ، فجعلنا شرط عتقها قولها : لا أتزوج بعد موت الموصي ؛ ليحصل مقصود الموصي وهو عتقها ، واعتبرنا لسلامة الوصية لها حقيقة ما جعله الموصي شرطًا ، وهو ترك التزوج إلى أن تموت عملاً بحقيقة الشرط بقدر الممكن ، هذا كما قلنا فيمن أوصى أن تعتق جاريته على أن تتزوج فلانًا ، وفلان وارثه ، لا وارث له غيره كان شرط عتقها قولها : بعد موت الموصي أفعل ، لا حقيقة التزوج ؛ لأن تزوج الوارث إياها قبل العتق لا يصح ؛ لأنه يملكها بحق ملك ، وإذا كان لا يصح تزوج الوارث قبل العتق لو علقنا العتق بحقيقة التزوج ، لم نمكن إعتاقها ، فعلقنا العتق بقولها بعد موت المولى : أفعل ، واعتبرنا لسلامة الوصية لها حقيقة ما جعله الموصي شرطًا حتى إذا أبت التزوج بعد ما قالت : أفعل ، كان عليها أن تسعى في جميع قيمتها للورثة ، فيجب أن يكون ههنا كذلك .

وأما علماؤنا رحمهم الله فقد ذهبوا في ذلك على أن شرط العتق لما صار قولها : بعد موت الموصي لا أتزوج ، لا ترك التزوج في جميع العمر حتى يمكن إعتاقها ، يجعل

ذلك، كالمنصوص عليه من الموصي، ويتوقف على الموصي، وقال: أعتقوها إن قامت بعد موتي بلا تزوج، فقامت كذلك، فإنها تعتق لوجود الشرط، ثم لا يلزمها السعاية في شيء من قيمتها للورثة إذا تركت التزوج، فكذا هنا. وهكذا نقول فيما إذا أوصى بعتقها على أن تتزوج بوارثه إن شرط العتق قبولها، أعني لا حقيقة التزوج حتى يمكن إعتاقها لأن تزوجها قبل الإعتاق لا يصح إلا أنه إذا أبت التزوج بعد ذلك إنما يلزمها السعاية؛ لأنه صار معتقًا لها بعوض، وهو أن يستبيح بضعها من وارثه، وهذا يصلح عوضًا عن العتق، ألا ترى أنه لو أعتقها حال حياته على أن يتزوجها، فقبلت، فأعتق حتى عتقت، ثم أبت التزوج، كان عليها أن تسعى في قيمتها؛ لأنه أعتقها بشرط أن يستبيح بضعها، وهذا يصلح عوضًا للعتق لما يحصل له من المنافع، فكذا إذا شرط ذلك لوارثه؛ لأن المنفعة المشروطة لوارثه كالمشروطة له.

ألا ترى أنه في حال حياته لو أعتقها على أن تزوج نفسها من وارثه، فقبلت، فأعتق حتى عتقت، ثم أبت التزوج، كان عليها السعاية في قيمتها، فثبت أن النكاح يصلح عوضًا عن العتق، فكان الإعتاق حاصلاً بعوض، فإذا لم يسلم له العوض حين أبت التزوج، كان عليها رد نفسها، وقد عجزت عن رد نفسها لنفوذ العتق، فكان عليها رد قيمتها، حتى يقوم ذلك مقام رد نفسها، فقد أعتقها، ولم يشترط عليها عوضًا، وترك التزوج لا يصلح عوضًا؛ لأنه لا منفعة للميت في ترك التزوج ولا لورثته حتى يقال: إذا لم يسلم له العوض كان عليها رد نفسها.

٢٠٦٥٩ - هذا الذي ذكرنا كله إذا علق عتقها بالثبات على فعل، أو ترك فعل، ولم يوقت لذلك وقتًا، فإن أوصى أن يعتق إذا مكثت مع ولدها سنة أو شهرًا، فمات قبل مضي المدة، فإنها لا تعتق؛ لأنه جعل شرط عتقها الثبات على فعل مقدر، فما لم يوجد الثبات على ذلك الفعل بمقدار الذي شرطه المعلق لا يعتق، واعتبر هذا بما لو قال لها حال حياته: إن مكثت مع ولدي شهرًا، فأنت حرة، فما لم تمكث شهرًا مع ولده لا تعتق، فكذا هنا.

وكذلك إذا علق عتقها بترك فعل موقت، بأن أوصى أن تعتق على أن لا تتزوج شهرًا ما لم تترك التزوج بقدر شهر لا تعتق كما لو قال لها حال حياته: إن لم تأت البصرة

شهراً، فأنت حرة ما لم تمض شهر لم تأت البصرة فيه لا تعتق، فكذا هذا.

٢٠٦٦٠ - قال: وإذا أوصى لأم ولده بألف درهم على أن لا تتزوج، ثم قال: إن لم تتزوج، إن قالت: لا أتزوج بعد موت الموصي، فإنه يعطى لها وصيتها، فإن تزوجت بعد ذلك لا يسترد الألف منها، وعند مالك رحمه الله يسترد، والجواب فيه كالجواب فيما أوصى بعتق أمته على أن لا تتزوج وإذ وقت لذلك وقتاً، بأن قال: إن لم تتزوج شهراً، فهو على ما قال لا تستحق وصيتها ما لم تترك التزوج شهراً، فإذا تزوجت قبل مضي الشهر تبطل وصيتها، وإذا أوصى لها بألف درهم على أن تثبت مع ولدها، فمكثت مع ولدها ساعة استحقت الوصية؛ لأنه علق الوصية بالثبات على فعل غير موقت، فإذا ثبت على ذلك الفعل ساعة بعد موت الموصي، استحقت الوصية.

٢٠٦٦١ - قال: وإذا أوصى الرجل لخادمه أن تقيم مع ابنه وابنته حتى يستغنيا، ثم هي حرة، فهذا على وجهين: إما أن كانا كبيرين أو كانا صغيرين، فإن كانا كبيرين، فإنه تخدم الابنة حتى تتزوج، وتخدم الابن حتى يتأهل أو يجد ما يشتري به خادماً يخدمه، فيستغني عن خدمتها، وإن كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا، وذلك لأنه علق عتقها بالثبات على فعل موقت، وهي أن تخدمهما حتى يستغنيا، فما لم توجد الخدمة إلى أن يستغنيا لا يوجد شرط العتق إلا أن الاستغناء نوعان: استغناء الكبير، واستغناء الصغير.

فاستغناء الكبير عن الخادم إن كان ذكراً بالتأهل لأن المنكوحة تخدمه، وكذلك المشتراة تخدمه، فيستغني عن خدمة هذه، وإن كان أنثى فبالتزوج؛ لأنها تحتاج إلى العمل خارج البيت، والزوج يقوم بذلك، فيستغني عن هذه، وإذا كان استغناء الكبير بهذا يحصل، يجعل ذلك كالمنصوص عليه كأنه قال: أعتقوها إن خدم ابني إلى أن يتأهل وابنتي حتى تتزوج، ولو صرح بهذا، فإنها لا تعتق ما لم يوجد التأهل من الذكر، والتزوج من الأنثى، فكذا هذا.

واستغناء الصغير إنما يتم بالإدراك، وذلك لأن الصغير لضعف رأيه قبل البلوغ، وضعف بنيته لا يستغني عن الخادم، ولهذا يبقى الحجر إلى وقت البلوغ، وبقيت النفقة إلى وقت البلوغ في الذكر والأنثى، وإذا كان استغناء الصغير ذكراً أو أنثى إنما يتم

بالإدراك يجعل ذلك كالمنصوص عليه، فكأنه قال: أعتقوها إن خدمتهما إلى أن يدركا، وهذا بخلاف الحضانة في الذكر، فإنها تنتهي إذا أكل وحده، وشرب وحده، وههنا لم تنته الخدمة بذلك، وإنما تنتهي بإدراكه وذلك لأن المقصود من الحضانة التربية، وإذا صار بحال يأكل وحده ويشرب وحده، فقد وقع الاستغناء عن التربية، والمقصود هنا الحفظ والخدمة، ولن يقع الاستغناء عن الخدمة في حق الصغير إلا بالبلوغ، فلذلك افترقا.

وإن مات أحدهما أو ماتا جميعًا قبل أن يستغنيا، فإن الجارية لا تعتق، وتبطل الوصية؛ لأن شرط العتق لم يوجد وهو خدمة الأمة الجارية والغلام إلى أن يستغنيا.

قال: وإذا أوصى لها بالعتق على أن تتزوج فلانًا بعينه، فقالت: أفعل، فإنها تعتق من ثلثه، فبعد هذا إذا أبت أن تزوج نفسها من فلان وفلان أجنبي، فإنه لا يلزمها بشيء كما لو أعتقها حال حياته على أن تزوج نفسها من فلان أجنبي، فقالت: أفعل حتى عتقت، ثم أبت التزوج من الأجنبي بعد ذلك لا شيء عليها؛ لأن ما شرط من المنفعة للأجنبي لا يكون كالمشروط له، فصار محقًا لها بغير عوض، فلا يلزمها شيء إذا أبت التزوج بخلاف ما إذا كان فلان وارثًا، وباقي المسألة بحالها حيث كان عليها أن تسعى في قيمتها للوارث؛ لأن المنفعة المشروطة للوارث كالمشروطة له، فكان محقًا لها بعوض على ما مر.

قال: ولو أوصى بعتق عبد له على أن لا يفارق وارثه أبدًا، وعليه دين يحيط به أبطلت وصيته، وبيعه في الدين؛ لأن الوصية تنفذ من الثلث، ولا ثلث للمديون إذا كان عليه دين مستغرق، فإن أعتقه الورثة لم يجز عتقهم؛ لأن الوصية لم تصح، فصار وجودها وعدمها بمنزلة.

قال: وإن لم يوص أبوهم بعتقه، فأعتقه الورثة لم يجز عتقهم؛ لأنهم أعتقوا ما لم يملكوه، فإن الدين المستغرق يمنع وقوع الملك للورثة في التركة، فأما إذا كان الدين غير مستغرق، صح عتق الورثة؛ لأنهم أعتقوا ما ملكوا؛ لأن الدين إذا كان غير مستغرق لا يمنع وقوع الملك للورثة، وضمنوا الدين للغرماء.

الفصل الرابع والعشرون

في بيان ما يدخل في الوصية بطريق التبعية وما لا يدخل

٢٠٦٦٢ - ذكر محمد رحمه الله مسألة ولد الموصى به وكسبه، هل يدخلان في الوصية؟ وجعلها على وجهين. إن حدث الولد والكسب قبل موت الموصي، فإنهما لا يدخلان تحت الوصية، سواء كانا يخرجان من الثلث أو لا يخرجان، وذلك لأنهما لم يدخلا تحت الوصية مقصودًا، فإن الموصي لم يوص بهما، لو دخلا تحت الوصية، فإنما يدخلان بحكم السراية، ولا يجوز أن يدخلا تحت الوصية بالسراية؛ لأنه لم يثبت للموصى له حق في الأصل قبل موت الموصي، ولو ثبت له حق غير متأكد كان لا يسري، فإذا لم يثبت له الحق أصلا أولى، وإذا لم يدخلا تحت الوصية لا مقصودًا ولا بالسراية بقيا على حكم مال الميت فارغين عن الدين والوصية، فيكونان للورثة.

وأما إذا حدث الولد والكسب بعد موت الموصي إن حدث بعد القسمة والتسليم لا يدخلان تحت الوصية ولا يسلمان للموصى له بحكم الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث والثلثان؛ لأنهما حدثا بعد ملك الموصى له، وبعد تأكد ملكه، فصار بمنزلة ولد المبيع الحادث بعد القبض، وإنه لا يدخل تحت البيع، ولا يسلم للمشتري بحكم البيع.

٢٠٦٦٣ - فإذا أحدثا قبل القسمة والتسليم، فهذا على وجهين: إما إن أحدثا قبل قبول الموصى له الوصية أو بعد قبوله، فإن حدثا قبل القبول، ثم قبل، فإنهما يصيران موصى بهما حتى يكون له من الثلث؛ لأنهما حدثا بعد انعقاد سبب الملك للموصى له في الأصل قبل ثبوت الملك له في الأصل، فيصير الولد والكسب موصى بهما كالمبيعة إذا ولدت في مدة الخيار، إما للبائع أو للمشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله، ثم إن من له الخيار أجاز البيع، فإن الولد يصير مقصودًا عليه حتى يكون له حصة من الثمن، فكذلك هذا. بخلاف ما إذا حدثا قبل موت الموصي؛ لأنهما حدثا قبل الملك وقبل سبب الملك؛ لأن الوصية مضافة إلى ما بعد الموت، فإنما ينعقد سببًا بعد الموت، ولهذا لا يستند الملك متى قبل إلى وقت الوصية ويستند إلى وقت الموت.

والقبض موصى به حتى اعتبر من الثلث كالولد سواء، وفي باب البيع لم يلحق الكسب بالولد، فإنه جعل الولد الحادث قبل القبض مبيعاً حتى صار للولد حصة من الثمن متى قبضه المشتري، ولم يجعل الكسب قبل القبض مبيعاً حتى لا يكون له حصة من الثمن إذا قبضه المشتري.

والفرق أن المعنى الذي لأجله صار الولد الحادث قبل القسمة موصى به ذلك المعنى موجود في الكسب؛ لأن الولد إنما صار موصى به؛ لأنه حدث قبل تأكد الملك له في الأصل، ويجوز أن يتملك الولد بالوصية مقصوداً، هذا المعنى موجود في الكسب؛ لأن الكسب حدث قبل تأكد الملك في الأصل، ويجوز أن يتملك بالوصية مقصوداً؛ لأنه خلف عن المنفعة، والمنفعة يجوز أن تملك بالوصية[1] مقصوداً، فإنه يوصي بخدمة عبده وبسكنى داره، ويصير موصى به، وإذا استويا في المعنى استويا في الحكم، فأما في باب البيع المعنى الذي لأجله صار الولد مبيعاً إذا قبضه المشتري ذلك المعنى معدوم في الكسب؛ لأن الولد إنما جعل مبيعاً؛ لأنه حدث قبل تأكد الملك في الأصل، ويجوز أن يملك بحقيقة البيع[2] فجعل مبيعاً إذا ورد عليه القبض، هذا المعنى معدوم في الكسب؛ لأنه إن حدث قبل تأكد الملك إلا أنه خلف عن المنفعة، فيكون قائماً مقام المنفعة، والمنفعة لا تملك بحقيقة البيع مقصوداً، وإنما تملك بالإجارة، فلم يمكن أن يجعل الكسب مبيعاً مقصوداً بحكم القبض الوارد بالبيع؛ لأن القبض يرد عليه مقصوداً.

٢٠٦٦٤- وفي نوادر إبراهيم عن محمد رحمه الله[3]: فيمن أوصى لرجل بحائط، فهو بأرضه كله، ولو أوصى له بنخلة، فهو على النخلة دون الأرض، قال: لأنها تسمى نخلة وهي مقطوعة.

٢٠٦٦٥- وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله: إذا أوصى لرجل بنخل كثير أو بنخلة واحدة أو وهب له، أو تصدق له، أو باع، فله ما على ظهر الأرض.

ولو أوصى له بكرم أو بستان أو عيضة أو أجمة، فله ذلك بأصله، ولا يشبه هذا

(١) هكذا في ظ، ف، م، وكان في الأصل: بحقيقة الوصية.

(٢) وفي م: البيع، وفي ف: فجعل ذلك مبيعاً.

(٣) هكذا في ظ، ف، وكان في الأصل: م: وفي نوادر هشام عن محمد.

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

٢٠٦٧٣ - في العتابي: إذا أوصى بقبة تركية، فهي له باللبود، ولو أوصى بحجلة، فله الكسوة دون العيدان، وفيه أيضًا عن أبي يوسف رحمه الله: وإن أوصى لرجل بسرج، فله السرج بكل شيء علق به وخرز فيه، ولا يكون له الصفة، وذكر الحسن رحمه الله في كتاب الاختلاف عن أبي يوسف رحمه الله في الوصية بالسرج أن له الرفتين والركابين والميثرة، ولا يكون له اللبد والرفادة والصفة.

٢٠٦٧٤ - ذكر إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل مات، فأعتق عبده، وقال: كسوته له قال: خف، وقلنسوة، وقميصه وإزاره وسراويله، ولا يدخل فيه سيفه ومنطقته، وإن قال: ساعة يدخل فيه سيفه ومنطقته قال محمد رحمه الله: هو وصية عبد الله بن المبارك رحمه الله لغلامه.

٢٠٦٧٥ - وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله: رجل أوصى لرجل بشاة من غنمه، ولم يقل: غنمي هذه، فأعطى الورثة الموصى له شاة قد ولدت بعد موت الموصي قال: لا يتبعها ولدها؛ لأن حق الموصى له إنما ثبت في الشاة عند تسليم الشاة إليه؛ لأنها إنما تتعين بتعيين الورثة والحق إنما يتعلق بالمعين لا بالمجهول، فيصير تمليك الشاة منه بعد الولادة، فلا يتعدى إلى الولد، ولو قال: أوصيت لفلان بشاة من غنمي هذه، فأعطوها شاة قد ولدت بعد موت الموصي ولدًا، قال: يتبعها ولدها؛ لأن الموصي لما عين الغنم تعلق حق الموصى له بشاة منه من وقت موت الموصي حتى لو أراد الوارث أن يعطيه غيرهما ليس له ذلك بخلاف الفصل الأول، وإذا تعلق حق الموصى له في هذا الغنم من وقت موت الموصي، فإذا عين الوارث شاة منه، تعينت من وقت الموت، وصارت ملكًا للموصى له من ذلك الوقت لاستناد التعيين إلى وقت الموت، فدخل الولد فيه كما لو أوصى بشاة بعينها، فولدت ولدًا قبل التسليم، ولو استهلك الوارث الولد قبل تعيين الشاة، فلا يضمن شيئًا؛ لأن التعيين إذا وجد يستند إلى وقت الموت في الأم لا في الولد؛ لأن الاستناد في الهالك الفائت ممتنع، فبقي الوارث مستهلكًا الولد على ملك نفسه، فلا ضمان عليه.

وكذلك لو أوصى له بنخلة بأصلها، ولم يقل: من نخيلي هذه، فهو مثل الشاة

التي أوصى بها ويعطون أيه نخلة شاؤوا دون ثمرتها التي أثمرها في حياة الموصي أو بعد وفاته. وإن قال : من نخيلي هذه ، فله النخلة مع ثمرها التي أثمرت بعد موته ، وإن كانوا استهلكوا ذلك ، فلا ضمان عليهم.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٣٠٦٧٦ - ما إذا أوصى أن تعتق جاريته هذه بعد موته ومات ، فقبل أن يعتق ولدت ولداً وهي مع ولدها يخرجان من الثلث عتقت الجارية ولم يعتق الولد. يجب أن يعلم بأن هذه المسألة مع أجناسها تدور على أصلين : أحدهما : أن الوصية إذا انعقدت حقاً لمستحق لا يجوز تنفيذها لغيره ؛ لأن في تنفيذها لغيره إيصال الحق إلى غير من وجب له الحق ، وفيه تغيير غرض الموصي أيضاً وكل ذلك لا يجوز.

والثاني : أن الحق إذا ثبت في العين دون المعنى لا يسري إلى الولد ، وإذا ثبت في العين والمعنى ، يسري إلى الولد ، وعلامة ثبوته في العين والمعنى أن يتحول إلى بدله. وعلامة ثبوته في العين دون المعنى أن لا يتحول إلى البدل. وهذا لأن الحق إذا ثبت في العين دون المعنى كان ثابتاً من وجه دون وجه ، فمن حيث إنه ثابت إن كان يسري ، فمن حيث إنه ليس بثابت ، لا يسري ، فلا يسري بالشك والاحتمال ، أما إذا كان ثابتاً في العين والمعنى ، فهو ثابت من كل وجه ، فجاز أن يسري إلى الولد.

إذا ثبت هذا ، فوجه تخريج مسألة العتق ، أما على الأصل الأول فلأن هذه الوصية انعقدت حقاً[1] للجارية ، فلا يجوز تنفيذها لغيرها ، ولو أعتقنا الولد ، فقد نفذناها لغيرها ، وأما على الأصل الآخر فلأن الحق الثابت بهذه الوصية ثبت في العين دون المعنى ، ولهذا لا يتحول إلى البدل حتى لو قتلها عبد ، فدفع به لا يعتق العبد.

وكذلك لو أوصى أن يكاتب بهذه الجارية بعد موته ، أو أوصى أن تباع ممن نفسها ، أو تعتق على مال ، فولدت ولداً بعد موت الموصي لا تنفذ الوصية في الولد ، وهي تخرج على الأصلين. ولو أوصى بأن يتصدق بجاريته هذه على المساكين ، أو على فلان ، أو وهب لفلان ، فولدت ولداً بعد موته نفذت الوصية في الولد ، كما تنفذ في

(١) وفي م: حكماً.

الجارية، أما على الأصل الأول فلأنا لو نفذنا الوصية في الولد فقد نفذناها إلى من تقدمت الوصية حقا له لا لغيره، وأما على الأصل الثاني فلأن هذا الحق ثبت في العين والمعنى، ولهذا يتحولون إلى البدل حتى لو قتلها عبد، فدفع بها تنفذ الوصية فيه، فيجاز أن يسري إلى الولد.

٢٠٦٧٧ - ولو أوصى بأن تباع جاريته هذه من فلان بألف درهم، فولدت ولدا بعد موت الموصي قبل أن تباع، ولا يباع ولدها. أما على الأصل الأول فلأن الوصية بالبيع من فلان بعينه حقها بمنزلة الوصية بالعتق، فإن الجارية إذا أحسنت خدمة مولاها ربما يوصي بعتقها عند كثرة ماله، وربما يوصي ببيعها ممن يحسن إليها فصار حقها عند قلة ماله، وكما أن الوصية بالعتق لا تنفذ في الولد، فكذا الوصية بالبيع لا تنفذ في الولد. وأما على الأصل الثاني: فلأن الوصية بالبيع ثابتة في العين دون المعنى، ولهذا لا يتحولون إلى البدل، فلا يسري إلى الولد، ولأنه لو بعنا الولد مع الجارية، إما بأن نبيعهما بألف درهم، أو نبيع الجارية بألف درهم، والولد بثمن على حدة، لا وجه إلى الأول؛ لأن بيع الجارية حينئذ يكون بأقل من الألف، وهو إنما أوصى بأن تباع جاريته بألف درهم، ولا وجه إلى الثاني؛ لأن الولد حينئذ يصير مقصودا وهو لم يدخل في الوصية إلا تبعا.

ولو أوصى بأن تباع جاريته هذه ويتصدق بثمنها على المساكين، أو على فلان، فولدت الجارية بعد موته ولدا، فإنه تنفذ الوصية في الولد. أما على الأصل الأول فلأن الوصية بالبيع لذاك ليس من يباع منه ليس حقها، بل هي حق الموصي لينال ثواب الصدقة إذا تصدقوا بثمنها، فلو نفذنا الوصية في الولد مع الجارية كان تنفيذ الوصية فيهما لمن انعقدت الوصية حقا له لا لغيره. وأما على الأصل الثاني فلأن الوصية بالبيع ههنا ليست مقصودة، وكيف يكون مقصودة، وإن الذي يباع منه مجهول، وإنما المقصود هو الوصية بالتصدق بالرقبة، ولهذا قلنا: إن الوصي أو الوارث لو أراد أن يتصدق بعين الجارية على الفقراء من غير بيع كان له ذلك، وإذا لم تكن الوصية بالبيع مقصودة لم يعتبر البيع، وبقيت الوصية بالتصدق.

وإنما جعلناها وصية بالتصدق بالرقبة مع أنه أضاف التصدق إلى الثمن؛ لأن ذكر

لصلح مجازاً عن ذكر عتقها؛ لأنا لو عملنا بحقيقة ذكر الثمن، وجعلناها وصية بالتصدق بالثمن يبقى ذكر البيع معتبراً؛ لأن التصدق بالثمن بدون البيع لا يكون، وإنما ذكر البيع على ما مر، فجعلنا ذكر الثمن كناية ومجازاً عن ذكر عينها؛ لأن الثمن معناها، وذكر الشيء بذكر معناه جائز، فكان هذا وصية بالتصدق بالرقبة؛ لأنه ذكر البيع تسهيلاً وتيسيراً للأمر على الورثة، فإن التصدق بالثمن ربما يكون أيسر.

ولما كان هذا وصية بالتصدق بالرقبة، قلنا: الوصية بالتصدق بالرقبة يسري إلى الولد؛ لأنه حق ثابت في العين والمعنى، ألا ترى إلى أنه يتحول إلى بدلها وهو الثمن المدفوع بها، ألا ترى أنه لو أوصى بأن يتصدق بجارية على المساكين، فقطعت يدها، أو وطئت بشبهة تنفذ الوصية من الأرش ومن العقر، ألا ترى أن النذر بالتصدق بالعين يسري إلى الولد والأرش والعقر حتى إن من نذر أن يتصدق بجاريته هذه، فولدت ولداً، أو قطعت يدها، أو وطئت بشبهة لزمه التصدق بالولد والأرش والعقر، ومعرفة ما قلنا. فهذا كذلك.

واستشهد في الكتاب فقال: ألا ترى أنه لو قال: لله تعالى علي أن أبيع هذه الجارية وأتصدق بثمنها على المساكين، فقتلها عبد، فدفع به لزمه بيع العبد، والتصدق بثمنه، وهذا يدلك على أن المقصود هو التصدق دون البيع؛ إذ لو كان المقصود هو البيع لما صح النذر؛ إذ البيع لا يلتزم بالنذر، قلنا أيضاً: ألا ترى أن في مسألة النذر لو باع الجارية بعشرة وقيمتها ألف لزمه التصدق بالعشرة، وبفضل القيمة، وهذا يدلك على أن حق المساكين تعلق بالعين، وأن المقصود هو الصدقة دون البيع؛ إذ لو كان المقصود هو البيع لما لزمه التصدق بأكثر من الثمن، أورد هذه المسألة إيضاحاً لما قلنا: إن المقصود هو الوصية بالرقبة دون البيع، وإن وهب لهذه الجارية هبة، أو اكتسب مالاً، فإن الوصية لا تسري إلى الموهوب، ولا إلى المكسوب؛ لأن الحق الثابت في العين، والمعنى إنما يسري إلى المتولد من ذات العين، والكسب والهبة غير متولد من العين، ولهذا لا يسري إليهما حق التدبير أو الاستيلاد، فكذا في الكتابة، ألا ترى أنه لو قال: لله تعالى علي أن أتصدق بهذه الجارية على المساكين، فولدت ولداً، فإنه يلزمه التصدق بالولد كما يلزم التصدق بالجارية، ولو وهب لها هبة، أو اكتسب مالاً لا يلزمه التصدق بهما وما افترقا إلا لما قلنا.

ولو أوصى بأن تباع جاريته هذه من فلان بألف درهم، فقتلها عبد، فدفع به، أو قطع يدها، فدفع بيدها، أو وطئت بشبهة، ولزم الواطئ العقر، فإنه لا يباع العبد المدفوع ولا الأرش ولا العقر، وبعد ذلك ينظر إن كانت قتلت، بطلت الوصية لفوات محلها، وإن كانت قطعت يدها، يجب على الوصي أن يبيعها بنصف الثمن إن شاء؛ لأن نصف المعقود عليه قد احتبس؛ إذ اليد من الآدمي نصفه، فبطلت الوصية في النصف، فيبيع النصف بنصف الثمن إن شاء المشتري، ولو وطئت وهي بكر، حط عنه بقدر البكارة أيضاً، لما قلنا من الاحتباس، ولو وطئت وهي ثيب لم ينقصها الوطء، ولا يحط شيء من الثمن؛ لأنه لم يحتبس ما يقابله ثمن، وكذلك لو ذهبت عينها أو يدها بآفة سماوية يبيعها بجميع الثمن إن شاء المشتري؛ لأنه لم يحتبس ما يقابله ثمن لما عرف أن الأطراف أتباع لا يقابلها شيء من الثمن، إلا إذا صارت أصلاً بالتناول، وبالقطع صارت اليد أصلاً، فصار لها حصة من الثمن، ولا كذلك ما إذا ذهبت بآفة سماوية.

ولو أوصى بأن يباع جاريته هذه من فلان بألف درهم، وأوصى بأن يتصدق بالثمن على المساكين، فأبى فلان الشراء بطلت الوصيتان جميعاً؛ لأن الموصي جعل الوصية بالصدقة مبنية عطفاً على الوصية بالبيع؛ فهنا مقصودة إذا ذكر من يباع منه، فإذا بطلت الوصية بالبيع بطل ما كان بناء عليها، وكذلك لو قتلت الجارية بعد موت الموصي، وغرم القاتل قيمتها، بطلت الوصيتان، لما قلنا.

وكذلك لو أوصى أن تكاتب جاريته هذه، ويتصدق ببدل الكتابة، أو تباع من نفسها، ويتصدق بالثمن، فأبت الجارية الكتابة والبيع، بطلت الوصيتان؛ لأن الوصية بالصدقة هنا بنيت على الوصية بالكتابة والبيع، فلما بطلت الوصية بالكتابة والبيع، بطلت بالصدقة، ولو أوصى بأن تباع جاريته هذه نسمة، ويتصدق بثمنها على المساكين، فولدت بعد موته ولداً، بيعت هي وحدها نسمة، ولم يبع معها ولدها. أما على الأصل الأول؛ فلأن بيع الجارية نسمة بيع ممن يريد إعتاقها، وكان حقاً لها، فلا يجوز تعيينه لغيرها، وأما على الأصل الثاني؛ فلأن هذا البيع كان حقاً لها كان مقصوداً في نفسه، فكانت الوصية بالبيع مقصودة، والوصية بالبيع لا تسري إلى الولد.

الفصل الخامس والعشرون
في إجازة الوارث وصية أبيه في مرض موته

٢٠٦٧٨ - مما يجب اعتباره في هذا الفصل شيئان: أحدهما: ما تقدم ذكره أن الحقوق إذا اجتمعت في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها يبدأ بالأقوى فالأقوى، فإن استوت في القوة قسمت بين أصحاب الحقوق بالحصص، وإنه ظاهر، والثاني: أن المجيز للتبرع بمنزلة المتبرع في حق الحكم، ألا ترى أن الفضولي إذا وهب مال مريض، وسلمه إلى الموهوب له، ثم أجاز المريض هبة الفضولي يعتبر من ثلث المال، وهذا الفقه أن إجازة التبرع في حق إبطال حق الغرماء والورثة، وابتداء التبرع سواء، فلهذا اعتبر إجازة التبرع في ابتداء التبرّع في حق الحكم.

٢٠٦٧٩ - قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل مات وترك ثلاثة آلاف درهم لا مال له غيرها، وأوصى لرجل بألف منها، ثم مات، وترك ابنًا واحدًا، وأجاز الابن في مرضه وصية أبيه، ثم مات، وليس له مال غير ما ورث من أبيه، فللموصى له ألف درهم من غير إجازة، وبه ثلث ما بقي، وذلك ستمائة وستة وستون، وثلثان بإجازة الميت الآخر؛ لأن الوصية الميت الأول نفذت في الثلث الأول، وذلك ألف درهم بلا إجازة الوارث، والوصية بالألف الأخرى موقوفة على إجازة الوارث، فإذا أجاز ذلك في مرض موته، فقد أجاز تبرع أبيه، وذكرنا أن المجيز للتبرّع بمنزلة المتبرّع، فيصح بمقدار ثلث ماله، وماله ألفان، فثلثه ستمائة وستة وستون وثلثان، فيصح بهذا التقدير.

ولو كان الوارث بعد ما أجاز وصية مورثه أوصى بثلث ماله لرجل، ثم مات، فللذي أوصى له الميت الأول الألف بلا إجازة الأمر، وثلث الألفين، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان يقسم بين الذي أوصى له الميت وبين الذي أوصى له الوارث بالحصص؛ لأنه لما أجاز وصية الأب في مرض موته بالألف الأخرى، صار كأنه أوصى بألف درهم، ثم أوصى بعد ذلك لرجل آخر بثلث ماله، فنقول: حق الأول من الألف، وحق الثاني في ثلث الألفين، وذلك ثلثا الألف، فيجعل كل ثلث سهمًا، فيصير حق

الذي أجازه ثلاثة أسهم، وحق الآخر سهمين، فيقسم ثلث الأب بينهم أخماساً.

قيل: بأن هذا على قولهما، فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: فيقسم الثلث، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان بينهما نصفان هو الصحيح؛ لأن الوارث صار بمنزلة ما لو أوصى بألف بعينها؛ لأنه يجيز وصية مورثه، والمورث إذا أوصى بألفين من التركة، وكان الوارث بإجازة وصية مورثه بألف بمنزلة ما لو أوصى بألف بعينها. والموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رحمه الله عند عدم إجازة الورثة لا يضرب في الثلث إلا بقدر الثلث، فكل واحد منهما يضرب في الثلث بقدر الثلث عنده، فيقسم الثلث بينهما نصفين لهذا.

هذا إذا كانت وصية الميت الأول بألفين من التركة، فإن كانت وصيته بألفين مطلقاً، وأجاز الابن الثاني ذلك، وأوصى أيضاً بثلث ماله لرجل، فالثلث يقسم بينهما أخماساً عند الكل؛ لأن الوارث بمنزلة ما لو أوصى لرجل بألف مرسلة، وللآخر بثلث ماله والموصى له بألف مرسلة يضرب في الثلث بجميع حقه عند الكل، فيقسم الثلث بينهم أخماساً على الوجه الذي قلنا قبل هذا

ولو كان فيما ترك الابن الثاني عبد قيمته مثل ثلث مال الابن الآخر، فقد أعتقه في مرضه، وقد أجاز وصية أبيه قبل ذلك في مرضه، فللموصى له الأب ألف بلا إجازة بدأ به على ما مر، وصرف ثلث مال الابن الثاني إلى العتق، وبطلت إجازة وصية أبيه؛ لما مر أن إجازة الوارث وصية أبيه في الحكم بمنزلة ابتداء الوصية، فاجتمع في ثلث مال الابن الثاني عتق موقع ووصية متعلقة، والإعتاق[1] أقوى، والبداية بالأقوى أولى ما مر، وكذلك لو كان مع إجازته وصية أبيه إقرار بالدين، وذلك كله في مرضه يبدأ بالدين؛ لما مر أن الإجازة من الوارث بمنزلة وصية مبتدأة، والدين مقدم على الوصية، ولو كان الإجازة من الوارث في الصحة كانت الإجازة أولى من العتق والإقرار بالدين والوصية؛ لأن بنفس الإجازة يزول قدر ما توقف على إجازته عن ملكه بغير عوض، فصار كما لو وهب ماله في يد إنسان منه في صحته، ثم أعتق في مرضه، أو إقرار بالدين، أو أوصى بوصية، وهناك كانت الهبة في حالة الصحة أولى من الإقرار بالدين والوصية والعتق في

---

(١) وفي ط: والعتق.

من الأحكام، فصار مسألتنا نظير ما لو أقر مريض بوديعة، ثم بدين، ولو كان كذلك يبدأ بالوديعة، فههنا يبدأ أيضًا بدين والده، ثم بدين نفسه، فإن فضل شيء يصرف ثلثه إلى الإجازة إذا لم يجز ورثة الوارث، ولو كان أجاز وصية أبيه في مرضه، ثم أقر بدين على والده بدأ بوصية[1] والعلم من ذلك: لما ذكرنا أن وصية الوالد بقدر الثلث صحيحة من غير إجازة الوارث، بقي بعد هذا إقرار بالدين، وإقرار بالوديعة، والمريض إذا أقر بالدين، ثم بالوديعة يستويان، فههنا كذلك، بعد هذا ينظر إن فضل شيء من الدين صرف ثلثه إلى الإجازة إذا لم يجز ورثة الميت الثاني ذلك.

٢٠٦٨٠- رجل له عبد لا مال له غيره، أعتقه في مرض موته، وترك وارثًا واحدًا، ولهذا الوارث عبد قيمته مثل قيمة عبد مورثه لا مال له غير ذلك، فأجاز الوارث وصية أبيه، وأعتق عبده في مرض موته، فثلث العبد الأول يعتق من غير سعاية بلا إجازة، وهذا ظاهر، ثم يقسم ثلث ثلثي العبد الأول، وثلث جميع العبد الثاني بين العبدين على خمسة أسهم، ثلاثة أسهم للعبد الأول، وسهمان للعبد الثاني؛ لأن حق العبد الأول في ثلثي رقبته، وحق العبد الثاني في جميع رقبته، فيجعل كل ثلث رقبة سهمًا، فيكون حق العبد الأول في سهمين، وحق العبد الثاني في ثلاثة أسهم، فصار ثلث مال الميت الثاني خمسة، وإذا صار ثلث ماله خمسة، صار ثلثا ماله عشرة، والكل خمسة عشر، وجميع مال الميت الثاني ثلثا العبد الأول وجميع العبد الثاني، فإذا صار ذلك خمسة عشر، كان ثلثا العبد الأول ستة، وجميع العبد الثاني تسعة لاستواء قيمتهما: يعتق من ثلثي العبد الأول بالإجازة سهمان، ويسعى في أربعة، ويعتق من العبد الثاني ثلاثة يسعى في ستة، فحصل تنفيذ الوصيتين في خمسة، وألزمنا السعاية في عشرة على الثقاوت، واستقام الثلث والثلثان.

فإن قيل: يجب أن يقسم ثلث مال الميت الثاني بين العبدين نصفين عند أبي حنيفة رحمه الله: لأنه أوصى لكل واحد منهما بأكثر من ثلث ماله مالًا معينًا، فإنه أوصى للعبد الأول بالإجازة بثلثي رقبة، وأوصى للعبد الثاني بجميع رقبته، وكل واحد أكثر من ثلث مال الميت الثاني، فإذا لم يجز الورثة وجب أن يضرب كل واحد منهما في الثلث بقدر

---

(١) وفي ظ: بدين والده.

الثلث ، كما لو أوصى لرجل بعبد قيمته ألف ، ولآخر بثلث ماله ، وثلث ماله أقل من الألف ، ولم يجز الورثة ، يقسم الثلث بينهما نصفين .

قلنا : الوصية برقبة العبد للأجنبي وصية بالمال العين والموصى له بالمال العين عند عدم إجازة الورثة لا يستحق الضرب بقيمة ذلك العين إذا كانت قيمة ذلك العين أكثر من الثلث عند أبي حنيفة رحمه الله ، أما ههنا الوصية للعبد الأول ما حصلت بالعين ، إنما حصلت بما وجب في ذمة العبد من السعاية ، وما وجب في ذمة العبد من السعاية دين ، وليس بعين ، فكان من هذا الوجه هذا الوصية بمنزلة الوصية بألف مرسلة ، والموصى له بألف مرسلة يستحق الضرب بجميع الألف ، وإن كانت الألف أكثر من ثلث جميع المال .

فإن قيل : كان ينبغي أن يبدأ من تركة الميت الثاني بعتقه ؛ لأن إجازة عتق أبيه بمنزلة الهبة منه لما ورثه على العبد الأول من السعاية ، والعتق مقدم على الهبة .

قلنا . تقدم العتق على الهبة إنما كان لقوته من حيث إن العتق لا يحتمل الفسخ والهبة يحتمله ، وكما أن عتقه لا يحتمل الفسخ ، فإجازته إعتاق أبيه لا تحتمل الفسخ ، ولهذا لو أراد الوارث أن يرجع عن ذلك بعد ما أجاز لا يصح ، فاستويا في هذه القوة ، فيتحاصّان في ثلث تركة الميت الثاني لهذا .

٢٠٦٨١ - مريض له ألف درهم لا مال له غير ذلك ، حضره الموت ، أوصى لرجل بألف درهم بعينها ، وأوصى لرجل آخر بالألف الأخرى ، ثم مات ، فأجاز ابنه الوصيتين : إحداهما ، قبل الأخرى : في مرضه ، ثم مات ، ولا مال له غير ما ورث ، فثلث الألفين بين الموصى لهما نصفان بوصية الميت الأول ؛ لأن ذلك يستغنى عن الإجازة ، وثلث ما بقي أيضاً : بينهما نصفان ؛ لما قلنا : إن إجازة الوارث في مرض موته بمنزلة ابتداء التبرع ، وتبرعات المريض بعتبر من الثلث المتقدم والمتأخر فيه سواء .

ولو كان الميت لم يترك إلا ألفا واحداً ، وقد كان أوصى لرجل بألف درهم بغير عينها ، ولآخر بألف درهم بغير عينها أيضاً ، ثم مات ، فأجاز وارثه الوصيتين في صحته أحدهما قبل الأخرى ، فثلث الألف وهو ثلث مال الميت الأول بينهما نصفان بوصية الميت الأول ؛ لأن ذلك يستغني عن الإجازة ، وكل ما بقي من الألف ، فإنه للذي أجاز له

ولا مال له غير ما ورث، فللموصى له الأول ثلث الألف الأولى بلا إجازة، ثم يضم ثلثا الألف الأولى إلى الألف الثانية، فيجعل ثلث ذلك للموصى له الثاني بلا إجازة، ثم ينظر إلى ثلث ما بقي من مال الميت الثاني، فيقسم بين الموصى له الأول وبين الموصى له الثاني على قدر ما بقي من حقهما بالإجازة.

وإنما كان كذلك لأن للموصى له الأول ثلث الألف الأولى بوصية الميت الأول من غير إجازة، وللموصى له الثاني ثلث ما بقي من مال الألف الأولى، وثلث الألف الأخرى من غير إجازة، فتكسر الألف الأولى على الثلث وعلى الثلثين، فاحتجنا إلى حساب له ثلث، ولثلثيه ثلث، وأقل ذلك تسعة، فجعلنا كل ألف تسعة، وأعطينا الموصى له الأول بوصية الميت الأول ثلث الألف الأولى من غير إجازة، وذلك ثلاثة أسهم، بقي من الألف الأولى ستة أسهم ضممناها إلى الألف التي كانت للميت الثاني في الأصل، وذلك تسعة أسهم، فصارت الجملة خمسة عشر سهمًا، فهذا جميع مال الميت الثاني، وقد أوصى بجميع ذلك المال، فيكون له بلا إجازة وارث الميت الثاني مقدار ثلثه، وذلك خمسة أسهم: سهمان منها من الألف الأولى ثلث ما بقي بعد الثلث، وثلاثة منها من الألف الثانية، بقي من مال الميت الثاني عشرة أسهم وهو ألف وتسع ألف، ستة أسهم من الألف الثانية، وأربعة أسهم من الألف الأولى، فهذا مال الميت الثاني، ورثه المجيز للوصيتين جميعًا، فإذا مات المجيز، ولا مال له غير ذلك، فإنما تعتبر إجازته في مقدار ثلثه، لأن الإجازة حصلت في مرض الموت، فتعتبر ابتداء التبرع، فكانت معتبرة من ثلث المال، وذلك ثلاثة أسهم، وثلث سهم يقسم بين الموصى له الأول وبين الموصى له الثاني على قدر ما بقي من حقهما في الوصية، فوصية الموصى له الأول كانت في الألف، وإنها تسعة أسهم، وقد وصل إليه ثلثها، وذلك ثلاثة أسهم من غير إجازة، وبقي وصية موقوفة على الإجازة في ثلثي الألف، وذلك ستة أسهم، واستحق من الوصية الأولى سهمان بالوصية الثانية، والوصية متعلقة بالعين، فانفسخت الوصية الأولى في السهمين اللذين استحقهما الثاني.

فإذا هذا أعني الوصية الموقوفة بقدر سهمين هلك بأن لم يبق من توقف الوصية على إجازته، بقي حق الأول في أربعة أسهم، فإذا يضرب على هذه الأربعة الأسهم بما

يوجب بطلان الوصية الأولى فيها، إذا لم يملك أحد هذه الأربعة الأسهم ملكًا تامًّا لكونها مشغولة بوصية الميت الأول، فلهذا بقي حق الأول في أربعة أسهم، وحق الموصى له الثاني كان في خمسة عشر سهمًا: ستة من الألف الأولى، وهي ما بقي من الألف الأولى بعد الثلث، وتمام الألف الثانية، وإنها تسعة أسهم، فجملته خمسة عشر سهمًا إلا أنه وصل إليه خمسة أسهم بلا إجازة، وثلاثة أسهم من الألف الثانية، وسهمان مما بقي من الألف الأولى بعد الثلث، بقي حقه في عشرة أسهم: أربعة أسهم منها من الألف الأولى، وستة أسهم من الألف الثانية، فهذا القدر من الوصية موقوف على الإجازة، فإذا أجاز المجيز وصيتهما، والإجازة بمنزلة الوصية، فكأنه أوصى للأول بأربعة أسهم، وللثاني بعشرة أسهم، فجملة ذلك أربعة عشر، فتصح إجازته بقدر الثلث قبل إجازة ورثته، وثلث ماله ثلاثة أتساع وثلث تسع تقسم ذلك بين الموصى له الأول وبين الموصى له الثاني على أربعة عشر سهمًا.

وهذا التخريج على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن من مذهبهما أن الموصى له بأكثر من الثلث يضرب بجميع حقه في الثلث، سواء كان موصى له بمال العين أو بالمال المرسل، فيضرب كل واحد من الموصى لهما في ثلث مال المجيز بمقدار حقه، فلهذا يقسم ثلث مال المجيز بينهما على أربعة عشر سهمًا، أربعة أسهم للأول، وذلك سبعا الثلث، وعشرة للثاني، وذلك خمسة أسباع الثلث، وإذا صار مال المجيز أربعة عشر كان جميع ماله اثنين وأربعين، فهذا معنى ما قال في الكتاب: إن الموصى له الأول يضرب في ثلث ما بقي بأربعة أتساع الألف الأولى ويضرب الثاني بأربعة أتساع الألف الأولى، وثلثي الألف الأخرى في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

وأما التخريج على قول أبي حنيفة رحمه الله أن نقول: إذا انتهينا إلى أن مال المجيز عشرة أسهم، وإجازة المجيز تصح بقدر الثلث من غير إجازة وارثه، وذلك ثلاثة أسهم، وثلث سهم، فالأول يضرب في ذلك بسهمين، والثاني بثلاثة أسهم، وثلث سهم لأصلين تفرد بهما أبو حنيفة رحمه الله: أحدهما: أن الوصيتين متى اجتمعتا في عين، وضاقت عن الوفاء بهما، فالقسمة على سبيل المنازعة. فنقول: حق الأول يبقى في الأربعة الأسهم المعينة التي بقيت من الألف الأولى، وللموصى له الثاني وجب له

الثمن من تلك الأربعة أيضاً، فإذا قلنا: إنه موصى له بما بقي من الألف الأولى بعد الثلث، وذلك ستة، وقد أخذ سهمين، فتكون القسمة في تلك الأربعة على سبيل المنازعة، وقد استوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما نصفين. والثاني: أن الموصى له بأكثر من ثلث المال إذا كان مالاً معيناً لا يضرب في الثلث عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بقدر الثلث، فنقول المجيز لما أجاز الوصيتين صار موصياً للموصى له الأول بسهمين من الأربعة الأسهم التي بقين من الألف الأولى؛ لأن وصية تلك الأربعة قسمت بينهما نصفين عند أبي حنيفة رحمه الله، وصار موصياً للثاني بثمانية أسهم: ستة أسهم من الألف الثانية؛ لأن حق الموصى له كان في الألف الثانية، وذلك تسعة أسهم، وقد أخذ من ذلك ثلاثة أسهم، فبقي ستة أسهم، وسهمان من الألف الأولى، فحصلت ثمانية أسهم وهو فوق ثلث مال المجيز، فلا يضرب إلا بمقدار ثلث مال المجيز، وذلك ثلاثة أتساع وثلث تسع. فهو يضرب بثلاثة وثلث، والأول يضرب بسهمين، فتقسم تلك العشرة بينهما على خمسة وثلث، فتنكسر الحساب على خمسة وثلث، فيضرب خمسة وثلث في مخرج الثلث، وذلك ثلاثة، فيصير ستة عشر كان للأول سهمان ضربناهما في ثلاثة، فصار له ستة، وذلك ثلاثة أثمان العشرة، وكان للآخر ثلاثة، وثلث ضربناها في ثلاثة، فصار عشرة، وهي خمسة أثمان العشرة، وإذا صار الثلث على ستة عشر صار جميع المال على ثمانية وأربعين، فهذا معنى ما قال في الكتاب: إن الأول يضرب بتسعي الألف، والثاني بثلاثة أتساع الألف وثلث تسع الألف في قول أبي حنيفة رحمه الله

فهرس المحتويات

****